

أَفْجَرُ الْمَسَائِلِ

إِلَى

مَوْطَأِ مَالِكٍ

الْجُرْنَةُ الثَّالِثُ عَشَرَ

تَأْلِيفُ

الإِسْلَامِ الْمُحَدَّثُ

مُحَمَّدُ زَكْرِيَّا الْكَانِدُ هَلَوِي الْمَدَنِي

أَتَمَّ فِي سَنَةِ ١٤٠٢ هـ

اِعْتَقَى بِهِ وَعَلَى عَاقِبِهِ

الْأَسْتَاذُ الدُّكْتُورُ تَقِيُّ الدِّينِ الْهِنْدَوِي

دَارُ الْقَلَمِ

دِمَشْقُ



أحمد بن محمد
مولى

الطبعة الأولى
مُحَقَّقة ومُنَقَّحة
١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
حقوق الطبع محفوظة للمحقق

SHEIKH ABULHASAN NAQWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرپور - اعظم جراث پور (الهند).

باب (٢٤) الحكرة والتريص

(٢٤) الحكرة

بضم الحاء المهملة وسكون الكاف، اسم من احتكر الطعام إذا حب إرادة للعتلاء، والحرر بفتحين وسكون الثاني لغة بمعنىاء، قاله الزرقاني^(١)، وفي «المبطل»^(٢) عن «المجمع»^(٣): أصل الحرر الجمع والإملاك.

والتريص

هو الانتظار، وكأنه عطف تفسير للحكرة، فإن المحتكر ما زال يتريص غلاء الأثمان.

قال الموفق^(٤): الاحتكار حرام لما روى الأثرم عن أبي أمامة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام»، وروى أيضاً بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ» وروى أن عمر - رضي الله عنه - خرج مع أصحابه، فرأى طعاماً كثيراً قد أُلقي على باب مكة، فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه، فقبل له: فإنه قد احتكر، قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان وفلان مولاك، فأرسل إليهما، فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالوا: نشترى بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضره الله بالجفاف أو الإللاس»^(٥)، قال الراوي: فأما مولى

(١) «شرح الزرقاني» (٢/٢٩٩).

(٢) «بذل المسجهر» (١٥/١٦٨).

(٣) «مجمع بحار الأنوار» (١/٥٣٢).

(٤) «المقتي» (١/٣١٥).

(٥) «أخرج ابن ماجه» (٢/٧٢٨).

عثمان فباعه. وقال: والله لا أحتكره أبداً، وأما مولى عمر - رضي الله عنه - فلم يبعه، فأرأيناه مجنوناً، وروى عن النبي ﷺ قال: «الجانب مرزوق، والمحتكر ملعون»^(١)

قال ابن عثيمين^(٢): الاحتكار لغة: احتباس الشيء استغداً لغلاته، وشرعاً: اشتراء طعام ونحوه، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً لعونه ﷺ: «من حكر على المسلمين أربعين يوماً ضربته الله بالجحدم والإفلاس» وفي رواية: «فقد برئ من الله ورسول الله منه»، وفي أخرى: «فعل به نعمة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» «شر بلائيه»، وقيل: شهر، وقيل: أكثره. وهذا التفسير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير، لا للإنماء لحصوله، وإن قُتِلَ المدء وتعاونه بين تربصه بعزته أو للتفريط، والعياذ بالله، «درو»، «متقى» مزيداً، انتهى.

ثم قال الموفق^(٣): والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط، أحدها: أن يشتري، فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً، فادخره لم يكن محتكراً، وروى ذلك عن الحسن ومالك، وقال الأوزاعي: الجانب ليس محتكراً، بقوله: «الجانب مرزوق» ولأن الجانب لا يُضَيَّقُ على أحد، ولا يُضَرُّ به، بل ينفع، فإن الناس إذا علموا عنده طعاماً مُعَدّاً للبيع، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه.

الشرط الثاني: أن يكون المشتري قوئاً، فإما الإدام والحلواء والعمل

(١) «مسرقين ما به» (٧٢٨/٢) و«منين الدارمي» (١٤٩/٢)

(٢) «ورد المختار» (٩٦٩/٩)

(٣) «المغني» (٣١٦/٦)

والزيت وأغلاف البهائم، فليس فيها احتكارٌ مُحَرَّمٌ. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن آبي شيءٍ الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذي يُحَرَّمُ. وهذا قول عبد الله بن عمرو - وكان معبد بن العسيب - وهو راوي حديث الاحتكار - يحترق الزيت، قال أبو داود: وكان يحترق الثرى والخيف والبرز^(١). ولأن هذه الأشياء مما لا تعمُ الحاجةُ إليها، فأشبهت الأشياء والحيوانات.

الشرط الثالث: أن يغيث على الناس بشرائه. ولا يحصل ذلك إلا بأمرين. أحدهما: أن يكون في بلد يضيئ يأمله الاحتكار، كالحرمين والشفور. وظاهر هذا أن البلاد الفارسة الكثيرة المرافق والمجلب، كمغداد والمصرة ومصر. لا يحرم فيها الاحتكار؛ لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً، والثاني: أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل في السُّد فاقفه، فيبتاع دور الأموال فيشربونها ويضيئون على الناس، فأما إن اشتروا في حال الانساع والرخص على وجه لا يضيئ على أحد، فليس محرم.

وقال ابن العربي في شرح الترمذي^(٢): المحكرة محلٌّ وزمانٌ، فأما المحلُّ، فقال مالك والنوري: الاحتكار في كل شيء، إذا أضُرَّ بالناس، إلا تمواكه. وقال ابن حبل - الاحتكار في الطعام وحده في مكة والمدينة والشفور، لا في الأمصار، وقيل: ليست المحكرة إلا ما يثقبوت لا في الإدام، ولذا كان يحترق ابن العسيب الزيت. وأما زمان الاحتكار، فاختلف أيضاً فيه، فقيل: في كل وقت، وقيل: إنه ذلك عند ميسر الحاجة إليه، انتهى.

(١) الجزر. كل حين يكثر لشباب صغار يزور.

(٢) معارضة الأصولية (٢٢: ٦).

وقال الموروي^(١): قال أصحابنا: الاحتكار المحرم: هو الاحتكار في الأقوات خاصة. وهو أن يشري الطعام في وقت الغلاء النجدة. ولا يبيعه في الحال، بل يدخره ليغلمر ثمته. فأما إذا جاءه من قرية، أو اشتراه في وقت الرخص، وأدخره أو ابتاعه في وقت الغلاء، لحاجته إلى أكله، أو ابتاعه لبيعه في وقته، فليس باحتكاره ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال. هذا تفصيل مذهبنا.

وقال العللاء: الحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس. كما أجمع العللاء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه، ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه، دفعاً للضرر عن الناس. وأما ما في مسلم عن ابن المسيب ودمر راوي الحديث أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبد البر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزيت. وحملوا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حملة الشافعي وأبو حنيفة وآخرون. وهو الصحيح انتهى.

وفي دليل المختار^(٢): كره احتكار قوت البشر كثير وعنب ونوز، وإيهالم كثير وقت^(٣) في بلده يضر بأهله. فإن لم يضر لم يكره. ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبيع، بل خالف أمر القاضي غرزه بما رآه، وباع القاضي عليه طعامه وذائقاً على الصحيح، وفي المراج: لو خاف الإلزام على أهل بلده الهلاك، أخذ الطعام من المحتكرين، وفرد عليهم، فإذا وجدوا ضعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجر، بل للضرورة.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٦/١١٤٣).

(٢) (٦٥٩/٩).

(٣) قال بالغاف وأما العتبة من نوق: انفصاصة بكر الفاتين وهي الرطة من علة الذواب. أخر

ومن اضطر لعمال غيره، وخاف الهلاك تناوله بلا رضاء، ولا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه بلا خلاف ومجلوبه من بلد آخر خلافاً للثاني، وعند محمد إن كان يجلب منه عادة كره، وهو المختار.

قال ابن عابدين: قوله: قُوتُ البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف كل ما أُضِرَّ بالعمامة حبسه، فهو احتكار، وعن محمد الاحتكار في الثياب، وقوله: كتبت وعنب، أي مما يقوم به يدينهم من الرزق، ونودغنا لا عسلًا وسمنًا، وقوله: في بلد يضُرُّ بأهله، بأن كان البلد صغيراً، وقوله: لا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه؛ لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع، فكفا له أن لا يبيع، والظاهر أنه لا يَأْتُم المحتكرين، وإن أثم بانتظار الغلاء أو القمط لنية المراء للمسلمين.

وهل يجبر على بيعه؟ الظاهر نعم، إن اضطر الناس إليه، وقوله: مجلوبه من بلد آخر؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر، وجلب إلى فنائها، «هداية»، وقال القهستاني: يستحب أن يبيعه فإنه لا يخلو عن كراهة خلافاً للثاني، فعنده بكراهة كما في «الهداية»، واحتراجه الإفتائي بأن التقيح جعله متفقاً عليه، وقوله: إن كان يجلب منه عادة، احتراز عما إذا كان البلد بعيداً لم تنجر العادة بالحمل منه إلى المصر؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة، انتهى.

وبسط الباجي^(١) الكلام على هذه المسألة، فقال: فيها أربعة أبواب: أحدها: بيان معنى الاحتكار وحكمه، الثاني: في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الاتجار، الثالث: في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار، الرابع: في بيان من يمنع من الاحتكار.

(١) «المبني» (١٥/٥).

ثم فصل الكلام على هذه الأبواب، فقال في الباب الأول: إن الاحتكار هو الاحتكار للمبيع، وطلب طرحه في كتاب الأسوق، وأما الاحتكار لثوب فليس من باب الاحتكار، وإذا كان ذلك، فإن احتكار الألوان وغيرها ليس بمعصية، روى ابن سنان عن مالك أنه سئل عن الرجل يبيع ما يملكه بعمرة وجه، فقال: لا، ما عرفت فيه شيء، ولا أعلم به شيء، يفسد إذا شاء ويبقى إذا شاء، قال مالك: فمن منع الخدم ببيع عذاره؟ قال: ربما من أحد يبيع طعاماً أو غيره، ولا يحب عذاره، قال ابن سنان: ويعلق البيع على بشرى في وقت العلاء، أكثر من مقدار ثوبه، ثم سقط الكلام^(١) عليه.

ثم قال: في الباب الثاني: إن ذلك جائز، إذا لم يخل ضرره بمسبق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار، ولا خلاف علمت في ذلك والى الثانية: حال كثيرة، ومنع فيها احتكار أصعباء، فلم يرد أن يمنع من ماله أنه لا يمنع فيها من احتكار غيره من الخبيث، وروى ابن سنان عن مطرف، أن المجنون عن مالك: أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت، وأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة دون وقت السعة، وعلى هذا صحيح القطار، والحبوب التي هي الثروة، والعلف، يعلق بها هذا البيع، وكذلك الزيت، والعسل، والنسج، والحرير، والنبس، وشبهها، فإن ذلك كله بمنزلة الفسخ.

وقال في الباب الثالث: إن الذي ردد من العوار ومن الغاصب هو بذلك: أن الطعام وغيره من البتة والحق، وجمع ما يمنع فيه في ذلك سواء، فيمنع من احتكاره ما قصر ذلك بالثمن.

ورجحه ذلك أن هذا ما تدعو الحاجة إليه ليعمل الناس، فوجب أن يمنع من إدخال المسيرة عليهم، احتكاره كالطعام.

(١) لا معنى لـ (٢١) في

٥٦/١٣٥٢ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تُحْكِرْهُ فِي سَوْقِنَا.....

وقال في الباب الرابع: أما ما يمنع من الاحتكار، فإن الناس في ذلك على ضربين:

ضرب: صار إليه بزراعته أو جلابه، فهذا لا يمنع من احتكاره، ولا من استدامة إساكه ما شاء، كان ذلك ضرورة أو غيرها.

والضرب الثاني: من صار إليه الطعام بابتاع بالبلد، فإن المنع يتعلق به في وقتين، أحدهما: أن يشتاعه في وقت ضرورة، وقد قدمنا بيان ذلك، والثاني: أن يشتاعه في وقت سعة وحواز الشراء، ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام، ففي كتاب ابن المواز: قبل لمالك: فإذا كان الغلاء الشديد، وهذا الناس طعام مخزوم، أبيع عليهم؟ قال: ما سمعته، وقال في موضع آخر، فإذا كان في البلد طعام مخزون، واحتجج إليه للمخلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق قبيح، وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجبر له احتكاره، ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب، ويخرجه إلى السوق، ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به، لا يزداد فيه شيئاً.

ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولاً حين ابتياعه إياه، فقد رجع عن فعله الممنوع منه، فإن أيس من ذلك، فقد قال ابن حبيب: يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه بعره يوم احتكاره، انتهى.

٥٦/١٣٥٢ - (مالك أنه بلغه) وزوي موصولاً عند البيهقي. كما سيأتي (أن عمر بن الخطاب) - رضي الله عنه - (قال: لا تحكروا في سوقنا) إهلاكاً من أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - أن لا يحتكر أحد في سوقنا، قال الباجي: يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة - على ما كنّا أفضل الصلاة والسلام - لأن غالب أحوالها غلاء - الأسعار وقلّة الأقرات وهيقيها على

فَذَلِكَ مِمَّنْ سَمِرَ. فُذِّعَ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ. وَأَيْضًا كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ.

٥٧/١٣٥٣ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يُونُسَ، ...

واحتصده بعد ذلك الجوز (خفيف) بغيره من حمة (عمر) يعني بمنزله نصف له يحمله عمره، قال الناجي: يريد أن عمر رضي الله عنه يومئذ من أمة إحصاءه على البيع أقليل كيف شاء الله وبهيمته (ماله) ولينكر (كيف شاء الله) قال الناجي: أصاب الشئ من الله تعالى، لقوله تعالى: (لَوْ كُنَّا ذُنُوبًا إِلَّا أَنْ يَنْتَظِرَ اللَّهُ فَرًّا فَلَا يَنْتَظِرُ إِلَّا بِشَاءِ اللَّهِ تَعَالَى)

قال البرقي^(١): قال: ذلك لئلا يبيع الناس عن الحبيب، فإن أمة الناس حاجة، ولم يوجد عند غيره خير على بهمة عمر، لو لم يبيع الحبيب عن الناس، قاله علي بن أبي حمزة، القنطري، انتهى.

والآخر أخرجه الشيخ^(٢) - عنه بنو سعد بن عبد الله بن إبراهيم عن أبيه عن عمر - رضي الله عنه - خرج إلى السوق، فرأى مائة حنكروا بفصل ألهوم^(٣). فقال عمر - رضي الله عنه -: لا، ولا نعمة عين، والله عز وجل - طريق. حتى إذا نزل بسوقنا عام أهوام، فاحتقروا بفصل ألهوم عن الأرملة والمكثين، إذا شوج العجائب، بأعز على نحو ما يروونه من أنكم، ولكن جانب حلب يحمله على عمود كبد في الشاء والسيف، حتى ينزل سوقنا، فأنشأ ضيف - لعمره - فبيع كيف شاء الله، وليحدث كيف شاء. فأنشأ وذكره مالك في الموطأ مرسلًا عن عمر - رضي الله عنه -.

٥٧/١٣٥٣ - (مالك عن يونس بن يوسف) بن حسان بن حمزة الميموني وحقة الجيم آخره بين مهملة. ابن عمرو اللادي الحملي. وفيه: يوسف بن

(١) شرح له، في ١٢٩٩/٣١

(٢) مشر البيهقي، ٤٠/١٦

(٣) صغ دهب، ملك، ص ١١١، ص ١١٢.

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِخَاطِبٍ مِنْ أَبِي بَلْتَنَةَ، وَهُوَ يَبِيعُ زَيْبًا لَهُ بِالسُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تُزِيدَ فِي الشَّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سَوْفَا.

يونس بن حماس من زوائد مسلم وغيره، ذكره ابن حبان في الثقات في من اسمه يونس، وقال: وهو الذي يخطئ فيه التسمي عن مات، فيقول: يونس بن يوسف، وكذا من عباد أهل المدينة، لمج امرأة يومها، فهداه الله تعالى فأذهب عيبه. ثم دعا فرقة عنده خبره.

(عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بخاطب بن أبي بلتعة) يتبع المرحلة وسكون اللام وقبح التدنية واحسن المعاملة. عمرو بن محمد اللخمي، حليف بني أمية سيد براء، وتوفي سنة ٣٥ هـ عن خمس وستين سنة (وهو) أي خاطب (يبيع زيباً له في السوق) بأرحص ما يبيع الناس، قاله الزرقاني^(١).

(فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في الشعر) بأن يبيع بمثل ما يبيع أهل السوق، وظهر كلام شراح أنه - رضي الله عنه - كان يبيع بأرحص من السوق، فأمره عمر - رضي الله عنه - بالعلاء لئلا ينقص به أهل السوق، وأوله القاري في شرح الموطأ للمحمد أنه كان يبيع بالعلاء، ولذا قال: إن لا هبة محدوفة، أي ما لا يزيد. وبعضه قد عيب والتعليل لمجده^(٢) فقال لا حاجة إلى ذلك، انتهى.

(وإما أن ترفع من سؤفا) فبيع في سنتك لئلا يضر بك أهل السوق، قال الزرقاني: أي هذا ذهب جماعة أن الواحد والاثنين ليس نهم البيع بأرحص ما يبيع أهل السوق دعماً لتفسيره، وقال بذلك القاضي عبد الوهاب، قال ابن رشد في الميقات: وهو عليه ظاهر إذ لا يلام أحد على المماحة في البيع والحظيفة فيه، بل يشكو على ذلك إن فعله لوجه الناس، ويظهر إن فعله لوجه الله، انتهى.

(١) شرح الزرقاني (٢/٢٩٦).

(٢) (٢/٢٩٦).

قلت: وأمر عمر - رضي الله عنه - كان بطريق المنورة والتصيحة له كما في الرواية المفصلة، فإن البيهقي^(١) أخرج أثر الباب برواية ابن وهب عن مالك عن يونس بن يوسف بهذا اللفظ، ثم قال: فهذا مختصر، ونعامة فيما روى الشافعي بسنده عن القاسم بن محمد عن عمر - رضي الله عنه - أنه مر بحاطب السوق المصلّى، وبين يديه غرارتان، فبهما زيب، فسأله عن سعرهما، فسأله مدين بكل درهم، فقال له عمر - رضي الله عنه -: قد خدلت بغير مقبلة من الثعالب تُحْمَلُ زيباً، وهم يعثرون بسعرك، فإذا أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زيبك البيت، فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر - رضي الله عنه - حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: هذا الحديث ليس مخالفاً لما روى مالك، ولكنه روى بعض الحديث، وهذا أتى بأول الحديث وبآخره، وبه أقول. انتهى.

قال الباجي^(٢): روى ابن مزيّن عن عيسى بن دينار: أن معنى ذلك، أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس، فأمره عمر - رضي الله عنه - أن يلحق بسعر الناس أو يفوم من السوق.

قال الباجي: والتفسير على صريحتين: أحدهما: هذا الذي ذكرناه من أن من حقه من سعر الناس، أمر أن يلحق بسعرهم، أو يفوم من السوق، وفي ذلك ثلاثة أبواب، أحدها: في تبين السعر الذي يؤمر من حقه أنه يلحق

(١) «السنن الكبرى» (٦/٢٩).

(٢) «المتن» (٥/١٧).

هـ، والثاني: في نسيب من يختص به ذلك من الثبائع، والثالث: في نسيب ما يختص به ذلك من السيمعات.

الضرب الثاني: أن تُحدَّ لأهل السوق سعرٌ لبيعوا عليه فلا ينفخروا، فهذا منع منه مالك، وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والنخاسم بن محمد، وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري.

وروي أشهب عن مالك في «العشبة» في صاحب السوق يُسْعَرُ على الجزأين لحم الضأن ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل، وإلا أخرجوا من السوق، قال: إذا سَعَر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق

وجه الأصول الأول ما روي عن أبي هريرة أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله سَعَرْتُ لاء، فقال: بل ادعوا الله، ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله سَعَرْتُ لاء، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مطلنة».

ومن جهة المعنى، أن إيجاب الناس على بيع أموالهم بغير ما تطلبه أنفسهم ظلمٌ لهم، مذهبٌ لمالكٍ لهم.

وجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع، وإنما يمتنعون من البيع بغير السعر الذي يحدُّه الإمام على حسب ما يرى من المصلحة له فلتابع والمعتنع، فإذا قلنا قول أشهب، ففي ذلك ثلاثة أبواب، أحدها: في صفة التسعير، والثاني: في ذكر من يسعر عليه، والثالث: فيما يتعلق به التسعير من السيمعات. ثم ذكر الكلام على هذه الأبواب الستة^(١)، فارجع إليه^(٢)، كوشئت التفصيل

(١) الثلاثة هذه والثلاثة من الضرب الأول، هي: ٩.

(٢) «المعنى» (١٨/٥)

وقال الموصي^(١) قال ابن حاتم، ليس للإمام أن يسعّر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون، وهذا مذهب الشافعي، وكان مالك يقول: بفار لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع به الناس؛ مع كما يبيع الناس ولا فأنخرج عنا، واحتج له بعا روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمرو في قصة حاطب المذكور.

ولما؛ ما روى أبو داود والترمذي [راسن ماجه] عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سعّر لنا، فقال: «إن الله هو المسعّر الغابض البسطاء، إني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد يظنني بمختلفة في دم ولا مال»^(٢) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وعن أبي سعيد مثله.

فوجه الدلالة من وجهين - أحدهما: أنه ثم يسعّر وقد سألوه ذلك، ولم جاز لأجابه إياه، والثاني: أنه علل بكونه مظلماً، وقاله بعض أصحابنا: التسعير سب الغلاء؛ لأن الأجانب إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسالهم بلناً بكمهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، وحديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر - رضي الله عنه - لما رجع حاسداً معه، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت لك ليس بعزبة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت بيع كيف شئت، فهذا رجوع إلى ما قلنا انتهى.

وعلى التسعير حمل محمد أثر الباب. لقال في موطئه^(٣) بعد ذكر قصة

(١) المعني (٣١١/٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٦١)، والترمذي (١٣١٢)، راسن ماجه (٢٢٠٠).

(٣) موطأ محمد مع التعليق الممجده (٣٤٩/٢).

٥٨/١٣٥٤ - وَحَقَّقْنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الْمُحْكِرَةِ.

(٢٥) باب ما يجوز من بيع الحيوان بمضه ببعض السلف فيه .

حاطب بنحو رواية يحيى، فقال: قال محمد: وبهذا نأخذ لا ينبغي أن يسعر على المسلمين، فيقال لهم: بيعوا كذا وكذا، وَتَجَبَّرُوا عَلَى ذَلِكَ، وهو قول أبي حنيفة والعامَّة من فقهاءنا، انتهى.

وفي «الدر المختار»^(١): لَا يُسْعَرُ حَاكِمٌ إِلَّا إِذَا تَعَدَّى الْأَرْبَابَ عَنِ الْقِيَمَةِ تَعْدِيًّا فَاحْتِشَاءً، فَيُسْعَرُ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَى الْوَالِي السَّعِيرُ عَامُ الْغَلَاءِ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: قَوْلُهُ: تَعْدِيًّا فَاحْتِشَاءً، يَنْبَغِي التَّوَلُّعُ وَغَيْرُهُ بِالْبَيْعِ بِضَعْفِ الْقِيَمَةِ، انْتَهَى. وَمُنَاسِبَةٌ أَمْرُ الْبَابِ بِالْمُحْكِرَةِ أَنَّ السَّعِيرَ يَكُونُ مَرْتَبًا عَلَى الْإِحْتِكَارِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، وَلِذَا يَذْكُرُونَ مَثَلِ السَّعِيرِ فِي الْإِحْتِكَارِ.

٥٨/١٣٥٤ - (مالك له بلغه أن) أمير المؤمنين (عمران بن قنقل) رضي الله عنه - أيضاً (كان ينهى) في زمان خلافته (عن المحكرة) ذكره إسنهوار، لأن انتهى عن المحكرة كان شائعاً مستمراً في زمان الخلفاء الراشدين.

(٢٥) ما يجوز من بيع الحيوان بمضه ببعض

و ما يجوز من - السلف فيه

أي بيان جواز السلم في الحيوان، ذكر المصنف في الباب مسألتين: أولاهما: بيع الحيوان بالحيوان، وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك مبسوطاً في أول البيوع في باب بيع العربان، وحاصل ما تقدم هناك من تفصيل المذاهب أن بيع الحيوان بالحيوان مع اتحاد الجنس يجوز متفاضلاً، بقداً عند الأئمة الأربعة، وباختلاف الجنس بالأولى.

(١) (٧٦٩/٦) و«مظن» «ملاح» «ملاح» (٢٠٩/٥) و«ملاح» «ملاح» (٣٢٧/٥) و«حاشية» «ملاح» (٢٠٧/٣).

٥٩/١٣٥٥ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ خُسَيْبِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ غُبَيْرٍ، عَنْ أَبِي طَالِبٍ أَنَّ غُبَيْرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ بَاغَ جَمَلًا لَهُ يُدْعَى غَضِيقِيرًا، بِعَشْرِينَ بَعِيرًا، فِي أَهْلِ

وَمَا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ نَسَبَةً، فَجُوزَ كَذَلِكَ عَنِ الْمَدَنِيِّ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ الْأَنْبِيَةِ الثَّلَاثَةُ السَّاحَةِ بِاتِّحَادِ الْحَسَنِ، وَلَا أَنْ لَاسِمَ مَالِكًا تَرَى اخْتِلَافَ النِّسَبَاتِ وَالسَّاحِطِ الْمَقْصُودَةِ فِي الْحَيَوَانِ بِعِلَّةِ اخْتِلَافِ الْحَسَنِ، فَأَمَّا بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسَبَةً مَعَ اتِّحَادِ الْحَسَنِ، إِذَا اخْتَلَفَتْ سَامِعُهَا الْمَقْصُودَةُ مِنْهَا مِنْ التَّحَرُّثِ وَالْجَرِيِّ وَالْفَعْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، كَمَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهَا، وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ، وَهِيَ السَّامِعُ فِي الْحَيَوَانِ، فَأَمَّا فِي تَحْرِيرِ الدَّابَّةِ.

٥٩/١٣٥٥ - (مَالِكٌ عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ) الْمَدَنِيِّ (عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ) وَحَدَّثَهُ عِنْدَ الْمَعْرُوفِ بَابِ انْتِخَافِ (أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ)، وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي فَسْتِهِ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ، كَمَا حَكَاهُ الْمُؤَلِّفُ (بَاغَ جَمَلًا لَهُ يُدْعَى) جَدَاءَ الْمَجْهُورِ (غَضِيقِيرًا) بِضَمِّ ثَوَلِهِ بِتَضْمِيرِ عَصُورٍ (بِعَشْرِينَ بَعِيرًا) صَقَارًا (إِلَى أَهْلِ) يَمِي بَاعَهُ نَسَبَةً.

قَالَ الْبَاقِي^(١)، «مَذَا عَلَى مَا قَدَّمَاهُ مِنْ بَيْعِ الْجَنْسِ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ مُتَنَاضِلًا إِلَى آخِرِهِ، إِذَا تَبَيَّنَتْ الْأَشْرَاضُ فِيهِ، وَقَدَّمَاهُ أَنَّ الْفَرَسَ مِنَ الْإِبِلِ نَاقَةٌ عَلَى الْحِمْلِ، فَإِذَا كَانَ هَذَا الْجَمْلُ مَشْهُورًا نَاقَةً عَلَى الْحِمْلِ، جَازَ بَيْعُهُ إِلَى آخِرِ عَشْرِينَ مِنْ حِمْلَةِ الْإِبِلِ، أَنْتَهَى».

فَوَيْلٌ لِلْمُدَّوِّظِ إِذَا حَجَرَ فِي «الْمَخْصَرِ»^(٢)، فِي حَدِيثِ الْبَابِ انْفِطَاعِ بَيْنَ الْحَسَنِ وَغُنِيٍّ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ مَا يَخَارِضُ هَذَا، رَوَى عَنْهُ الرُّزَّاقُ مِنْ طَرِيقِ أَبِي

(١) «الْمَخْصَرُ» (١٩/٤١).

(٢) «الْمَخْصَرُ» (١٩/٢٣).

١٣٥٦/٦٠ - وَحَقَّقْنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اشْتَرَى رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَمْصُورَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ، يُوفِّيهِهَا صَاحِبُهَا

السَّيْبُ، عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَرِهَ بَعْرًا يَبْعُرِينَ نَيْفًا، وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ نَحْوَهُ عَنْهُ،
انتهى.

قلت: ويجمع بينهما على مسلك الإمام مالك بأن الذي كره إذا انحدرت منافعهما، والذي أباح إذا اختلفت منافعهما، وقال محمد في «موطأ»^(١): بلغنا عن علي - رضي الله عنه - خلاف ذلك، فذكر بسنده إلى أبي حسن البزار عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أنه نهى عن بيع البعير بالبعيرين إلى أجل، وإن شاء بالثنتين إلى أجل، وبلغنا عن النبي ﷺ: انتهى عن بيع الحيوان بالحيوان نيفة، فهذا تأخذ، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

١٣٥٦/٦٠ - (مالك عن نافع: أن صيد الله بن عمر اشترى راحلة) قال الزرقاني^(٢): أي مركباً من الإبل، ذكرنا كان أو أنثى، وقيل هي الناقة التي تصنع أن ترحل، وجمعها راحل، انتهى. وفي «التعليق الممجّد»: أي ناقة قوية ترحل عليها (بأربعة أمصورة) موزن أقمدة جمع بصر، يقع على الذكر والأنثى (مضمونة عليه) أي ثابتة في ذمته (يوفيها صاحبها) قال صاحب «المحلى» تبعاً للمحافظين ابن حجر والعميني: قوله: مضمونة عليه، صفة راحلة، أي يكون في ضمان البائع، وقوله: يوفيها صاحبها أي يسلمها البائع إلى صاحبها الذي اشتراها منه، انتهى. قال العميني: يسلمها صاحب الراحلة إلى المشتري، انتهى.

وعلى هذا يكون ضمير عليه في قوله: مضمونة عليه إلى بائع الراحلة.

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجّد» (٢٥٦/٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣٠٠/٣).

بالبيرة.

وصرفه صاحب «التعليق المسجود» إلى ابن عمر إذ قال: «أي ثلثة في ذمة ابن عمر إلى أجل، وعلى هذا يكون هذا صنعة أميرة، ونقط مسند في شؤنهم» مضمومة عليه يديهما يد بالبريدة، قال صاحب «التعليق»^(١): من التوفيق أو الإيلاء أنه يعطي ابن عمر تلك لأبيرة أياه، أي الباع - أربعة، انتهى.

(بالبريدة) أي في البريدة، بفتح الراء، والتجريدة راندان المعجمة في آخره ثاء، عربة معروفة قرب المدينة، بها قبر أبي ذر الغفاري، قال ابن قزوين: «هي على ثلاث مراحل من المدينة قريب من ذات عرق، كما في «المعجم»^(٢)، وأنشدت علقه البخاري ملقط ذلك

قال الحافظ^(٣): «وهو ذلك، والمعجمي منه من تألف عن ابن عمر، ورواه ابن أبي شيبة من طريق أبي بشر عن داود، أن ابن عمر اشترى ثوباً بأبيرة أبيرة بالبريدة، فقال أصحابه: «لماذا ذهب قاطن؟» فإن رغب عند وجه البيع، وقال أيضاً في «الناظر»^(٤): «ويروي عنه ما يعارض هذا، رواه عبد الرزاق»^(٥) عن معمر بن عمار عن ابن طاووس، عن أمه أنه سأل ابن عمر: «رضي الله عنهم» عن معمر بن معمر بن بكير، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن أبي زائدة عن ابن عون عن ابن سيرين فثبت ذلك عن أم البعير - البعيرين إلى أجل فكرهه، ويسكن الجميع بأنه كان يرى فيه الخوض، وإن كان مكرهاً على المنزلة لا على التحريم، انتهى

(١) (٣٦/٢٠٦)

(٢) «معجم البخاري» (٨/١٥٥١)

(٣) «معجم البخاري» (٩/٤١٩)

(٤) (٣/٤٩٥)

(٥) «معجم عبد الرزاق» (١/١٦١)

١٣٥٧/٦١ - وحدثني عن مالك بن سنان، أنه سأل ابن شهاب عن بيع الخيول، اثنين بواحد إلى أجل؟ فقال: لا بأس بذلك.

١٣٥٧/٦١ - (مالك أنه سأل ابن شهاب) الزهري (عن بيع الحيوان) بأد بيع (اثنين) من (واحد إلى أجل) أي سبعة (فقال) الزهري. (لا بأس بذلك) أي حرره. قال الناجي^(١): يستعمل به كمراد حنينين مستثنين في الخلفة والاسم. وهذا لا خلاف في جوازه. ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلفة والاسم، ولكنهما يختلفان في المنفعة المفقودة من ذلك الجنس. انتهى.

قال صاحب المسحلي^(٢): وفي الأثر دليل على أن الجنس بائنه لا يحرم النساء ولا ربا في الحيوان. وهو قول الشافعي، واستدل به من المرفوع بما رواه أبو داود^(٣) أنه ﷺ أمر أن يجهز جيشاً فتصدت الإبل، فأمره أن يأخذ على ثلاثين الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى ثل الصدقة، ومسحه الحاكم علم شرط مسلم. لكن قال ابن القفطان: هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد. وقد بسط ابن الهمام، قال: ولو صح يحمل هذا على أنه كان قبل تحريم الربا، وقال أبو حنيفة: إذا تحقق أحد حزيني نعمة، وعما انقذر والجنس حرم النساء.

واستدل لذلك بأنه ﷺ منهي عن بيع الحيوان بالحيوان نية، أخرجه ابن حبان^(٤) عن عكرمة عن ابن عباس وأصحاب السنين الأربعة عن الحسن عن سمرة، ورواه الترمذي^(٥) عن حابر مرفوعاً. والحيوان اثنين مواحد، لا يصح نساء، ولا بأس بدأ بيد. وقال: هذا حديث حسن، وروى المنبراني عن أبي عمر نحوه.

(١) المنطقي (١٥/٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٤٥٧).

(٣) صحيح ابن حبان (٥٠٢٨).

(٤) مسند الترمذي (٥٣٩/٢).

وإن مالك: الأمر المجتضع عليه عندنا، أنه لا تأسي بالحمل
بالحمل مثله، وزيادة دراهم، بدأ يبدأ، ولا تأسي بالحمل والحمل
مثله، وزيادة دراهم، الحمل بالحمل.....

وعنه أحمد عن ابن عمر أنهم قالوا: ما رسول الله لأرأيت الرجل يبيع
الفرس بالأفراس والسجينة بالإبل؟ فقال: لا تأسي إذا كان بدأ يبدأ، قال
الترمذي: إنه حديث حسن صحيح، وسمع الحسن من سمرة مديجي، هكذا
قال علي بن عيسى وغيره، والله من غنى هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب
الشيخين وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نفسه، وهو قول سلمان التوسي
وأهل الكوفة، وبه يقول أحمد، ورخص بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ
وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان سيفه، وهو قول الشافعي وإسحاق.

وبالحنفائي: حديث سمرة محمود على ما إذا كان الساء، عن
الطرمسي، وقال ابن القيم: هذا الحمل نسى صحيح، فإنه أعم من ذلك، فلا
يجوز التصير إليه.

قال صاحب المحلى: لكنه يؤيد على الحنية ههنا إشكالاً، وهو أنه قد
تقرر عنده أن عمل الراوي بخلافه، ورواه بذلك علي السرخسي، وقد صح في
«الموطأ» عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، وهو من رواية عدت انتهى، أنه
استرى بأحقة بأربعة أعرة مقصورة، انتهى، قلت: لكنه روي عنه في
بخلاف ذلك، كتب تقدم قريباً، وانقول مقدم.

(فإن مالك: الأمر المجتضع عليه عندنا أنه لا تأسي بالحمل) أي يجوز بيع
الحمل (بالحمل) وهو ذكر الإبل (مثله) بالنجر مئة لعمل، يعني لا يفاوت
الحيوان في الصفات والبيع المقصودة، كما تقدم من حديث الإمام مالك،
(وزيادة دراهم) يعني يكون في أحد الجانبين الدراهم أيضاً مع الحمل، وفي
السبخ الهندية لمط (زيادة درهم) - (أمر) (بدأ يبدأ) أي ماحزة (ولا تأسي) أيضاً
(بالحمل) أي سبعة (بالحمل مثله وزيادة دراهم) بأن يكون (الحمل بالحمل)

يبدأ بيد. وانذراهم إلى أجل. قال: ولا خير في أنجيلي بالجملي بشئ. وزيادة ذراهم. الذراهم ثناء. والخصل إلى أجل وإن أخرت أنجيلي والذراهم. لا خير في ذلك أيضاً.

المرجع على الأسماء. أي يكون بهما (بدأ بيد) أي ماسرة (و) يكون والذراهم إلى أجل) نسيئة.

(قال مالك: ولا خير) أي لا يجوز (في الجملي بالجملي مثله وزيادة ذراهم) بأن يكون (الذراهم ثناء) وأن يكون (الأنجيل إلى أجل) رابع ثناءه. أنجيل. ووجه عدم استواء ظاهر. وهو النسيئة في المتعديين (وإن أخرت الجملي والذراهم) ثناء بأن يكون (الذراهم) نسيئة (فلا خير في ذلك أيضاً) يعني لا يجوز هذه الصورة أيضاً.

قال الألباني^(١): وهذا كما ذكر. إن ما يجوز فيه تضاعف ثناء من غير التضاعف المذهب والمذهب. فإن من راجعه معه بعض يبدأ بيد. فلا يصدق ذلك ما كان معه من زيادته من غير ذلك الخمس ثناءً أو إلى أجل. بعد أن يتعطل التجانسان. فإن تأجل شيء من جسمهما لم يجر ذلك بوجه. انتهى.

قال الخرقى: وما كان مما لا يكون ولا يجوز. فحاشا للتضاعف فيه بدأ بيد. ولا يجوز نسيئة. انتهى. وقال الأصمعي^(٢): إذا عذر الرواية عن الاسم أحمد في تحريم التثنية في غير الممكن. المعززون على أربع روايات. إحداهن: لا يخرجه التساوي شيء من ذلك سواء بيع بجسمه أو غيره. والثانية: أن مقتضاه. وهذا مذهب الشافعي. روايه أبي داود^(٣) في صحيحه الحديث. فكان يأخذ العير الجيرن إلى جبل اسمه.

(١) المنهاج (٢٠/٥٦)

(٢) المحجب (٦/١٤٧)

(٣) مسند أبي داود (٢٢٢/٦)

قال مالك: ولا بأس أن يسامع لشعر الثعير بالبحر في البحر
بالأشعر من الخسوف من مائة ليس

والرواية الثانية: يحرم قضاء أي كل مال أربع وحشية كالحيوان
كالحيوان، ولا يحرم من غير ذلك. وهذا مذاهب أبي حنيفة، وممن كره بيع
الحيوان بالبر، لأنه إن أحسبه وعبد الله من غير إعطائه وعكوفه من خاله
والنساء من الصوري، وروى ذلك عن عثمان بن عمار، والرواية مسموعة
المذكورة.

والرواية الثالثة: لا يحرم ابتداء لا فيما بيع بحشية متعاملاً، وإنما مع
الماتل فلا، تروى بغير الحيوان اثنين بواحد، لا تسع شاة، ولا بأس به إذا
بيد. وهذا يدل على إباحة البيع مع تماثل بشبهه.

والرابعة: يحرم قضاء أي كل مال بيع بمال حر، سواء كان من جنس أو
من غير جنس، وهذا ظاهر كلام الثوري، ويحتمل أنه أراد الرواية الثانية؛ لأنه
بيع عرض بعرض، فحرم الثمن بينهما كالخسوف من أموال الرداء، فإنه
القاضي: فعلى هذا لو باع عرضاً بعرض، ومع أحدهما عراهم، تعرض عرضاً
والدراهم سبعة جرة، وإن كانت الدراهم مقدراً والعروض نسبية لم يجز؛ لأنه
يقضي إلى النسبة في العروض، وهذه التبراة صعبة جداً، لأنه إيراد حكم
بخلاف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا فاسر صحيح، وأصح الروايات هي
الأولى لموافقتها الأصل، انتهى.

(قال مالك: ولا بأس) (أن يتبع) أي يتشترى (البحر) (الثعير) (بحر) عن
وزن ثوبين (بالبحرين) مثلاً (أو بالأشعر) جمع بحر (من الحمولة) بفتح
الحاء، ما يحتمل عليه من بحر أو مرس أو مد أو حصار، وما يفتح الأحكام،
كذا في الجمع (من حاشية) (الآل) حاشية كل شيء، جانيه وطرفه، وجميعه
المحاصر، هي صغار الإبل كمن مفاصل أو اللون كما في الجمع.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نَعْمٍ وَاحِدَةٍ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُسْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ. إِذَا اخْتَلَفْتَ فَبَانَ اخْتِلَافُهَا. وَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُهَا بَعْضًا. وَاخْتَلَفْتَ أَجْنَاسُهَا أَوْ لَمْ تَخْتَلَفْ.

قال الباجي^(١): يحتمل أن يريد بالنجيب جنساً من الإبل يختص بهذا الاسم، وأكثرها يركب بالسرور، لأنها للمشي السريع وليس للحمول، فهو نوع من الإبل، يقال لها: البخت. كما يقال لغيرها: النهم، ويقال: البخت والغراب، ويحتمل أن يريد بالنجيب الفahre القوي على الحمل، كما يقال: رحل نجيب وقوس نجيب، إذا كان متقدماً في جنبه، فيكون هذا وصفاً لذلك الحمل، دون وصف نوعه ولا جنسه. فالحمولة من الإبل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للمر والنسل خاصة وحواشيها أدومها. إلى آخر ما بسطه.

(وإن كانت) الحمل من البيلدين (من نعم واحدة) قال الباجي: يحتمل أن يريد به من قطع واحد ومن نسل فحل واحد، ويحتمل أن يريد به وإن كان نوعها واحداً، فإذا اختلفت بها ذكرناه من القوة على الحمل. فبان اختلافها حال أن يباع منها واحد بائنين إلى أجل (فلا بأس) أي يجوز (أن يسترى منها) أي من الحواشي (لثان بواحد) من النجيب (إلى أجل) أي نسبه (إذا اختلفا) وفي النسخ المصرية: «اختلفت» أي أنواعهما باعتبار الأوصاف (فبان) أي ظهر (اختلافهما) أي يكون اختلاف النوعين ظاهراً.

(وإن أشبه بعضها بعضاً) في الوصف المقصود منها (واختلفت أجناسهما) أو لم تختلف) قال الباجي^(٢): يريد أنها إذا اشبهت في المنفعة المقصودة وتفاوتت فيها، وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً، بأن تكون محناً كلها أو عراً كلها أو مختل كلها، أو اختلفت أجناسها. فكان بعضها

(١) المتن - (٢٥/٢٠).

(٢) المتن - (٢٥/٢١).

فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ اثْنَانِ يَوَاحِدٍ إِلَى أَجْلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يُؤْخَذَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ
لَيْسَ بَيْنَهُمَا تَفَاضُلٌ فِي تَجَابُؤِهِ وَلَا رَحْلَةٍ. فَإِذَا كَانَ هَذَا عَلَى مَا
وُصِفَتْ لَكَ، فَلَا يُشْتَرَى بِهِ اثْنَانِ يَوَاحِدٍ إِلَى أَجْلِ.....

هَجَنًا، وَيُعْصَا عَرَابًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْسَانِ، قَبْلَهُ لَا يَجُوزُ مِنْهَا
وَاحِدٌ بِأُثْنَيْنِ، انتهى.

قلت: والأشبه بمذهب الإمام مالك أن يمتنع اختلاف الجنس بالتبادل
والحمير، فإنهما وإن كانا حسيين في الحقيقة، إلا أنه لما كانت المنفعة
المقصودة منهما واحدة دخل فيما أشبه بعضها ببعض، كما تقدم في بيع الغويان
(فلا يؤخذ منهما اثنان بواحد إلى أجل) أي سبقة لما تقدم أن الإمام مالكاً
- رحمه الله - أنزل الاختلاف انصفات المفسودة بمنزلة اختلاف الجنس، واتفاق
انصفات بمنزلة اتحاد الجنس، وإن اختلفت الأسماء، بخلاف الأسماء الثلاثة إذ
أدبروا الحكم على اختلاف الجنس ونحوه.

(قال مالك: وتفسير) أي توضيح (ما كره من ذلك) أي مثال المكروه (أن
يؤخذ لبعير بالبعيرين ليس بينهما) أي بين البعيرين (تفاضل في تجابؤ ولا رحلة)
قال الساجي: يريد نهاية التساوي، وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة
ونوعها، والخصير عس طول السير، والقوة على الحمل، وهي الرحلة، وإنما
أراد أن يبين عدم منع التفاضل بالأبع ذلك، وذكر - رحمه الله - كل ما له تأثير
في المنع من ذلك، وقد قدم أن جنس الخلقة ونوعها مؤكد للقوة على
الحسن، فالتفصيح في العبد.

(فإذا كان هذا على ما وصفت) بصيغة المتكلم (لك) من الساجي في
المعنيين المذكورين (فلا يشتري) بناء المجهول (منه) أي مما ذكر (اثنان) بالرفع
نائب الماعن، وفي النسخ الهنكية «اثنين» بالنصب، فيكون فلا يشتري...
الفاعل، والتفسير إلى مشتري (بواحد إلى أجل) أي نسة.

وَلَا نَاسَ أَنْ يَبِيعَ مَا اشْتَرَتْهُ سَلْهُ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ، مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَتْهُ مِنْهُ، إِذَا انْتَفَذْتَ ثَمَنَهُ.

قَالَ قَتَابُكَ: وَمَنْ سَلَفَتْ فِي شَيْءٍ مِنْ الْخَيْوَانِ إِلَى أَخِي مُسَمًّى، فَوَضَعَهُ وَحَلَّاهُ، وَتَلَفَ ثَمَنَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَهُوَ لَا زِمَ لِلْبَّائِعِ

(ولا ناس بأن يبيع ما اشترت) صيغة الخطاب (منها قيل أن تستوفيه) أي قبل الاستيفاء، وبخاص (من غير الذي) أي بغير من (اشترته منه) يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الذبح، فدخل في منع بيع الطعام قبل القبض، لكنه قبل الذبح ليس حكمه حكم المطعومات في البيع من بيعه قبل القبض، وفي تكرارها من بيع الخنزير، وفي اشترائه في العكس والموزون، وقوله: «من غير الذي بشرته» تحقيق بمعنى البيع، لأنه قد يكون من يبيعه على وجه التوفقة، كذا في «المعنى»^(١)

(إذا انتفذت ثمنه) أي لا يبيع قبل، قال المصنف: يريد أن لا يبيعه مدين، وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مزججاً أو غير مزجج، فإن كان مزججاً لم يجز بيعه مؤجلاً ممن هو عليه ولا من غيره؛ لأنه يدخل في بيعه ممن هو عليه فصح بيعه من غيره، وما دخل في بيعه من غيره بالكائن بالكلية؛ وكلامه: يبيع مبيعة فتمتد، انتهى.

قلت: وهذا مبي على مسلك الإمام مالك في أن ما سوى الطعام يجوز بيعه من قبله عنده، ونقدم اختلاف الأئمة في ذلك في أسبق مع العراقي.

(قال مالك: ومن سلف) تشديد الزام أي أسلم (في شيء من الحيوان) أي في نوع من أنواعه (إلى أجل مسمى) كما هو شرط السلم عند الجمهور (فوضعه وخلاه) أي بوضع الزام أي بين حليته، فهو عطف نفس (وتفقد ثمنه) محلاً، فإن ذلك شرط لصحة السلم (فذلك) السليم (جائز وهو) البيع (لازم للبائع) أداء

وَأُتِمَّتْ عَنْهُ مَا وَصَفَا وَحَلَّاهُ. وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ عَمَلٍ شَأْسِ الْحَاوِزِ
بَيْنَهُمْ. وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْجَنَّةِ يَلْدُنَا.

(ولمستأنع) أي المشتري أحداً ومولاً (عنى ما وصفنا) أي البائع والمشتري
(وحلها) ولم يزل ذلك (السم) (من عمل التمس) أي ما دام التمس بذلك (الحاوية
بينهم) هـ (الذي لم يزل عليه أهل الجنة يلدننا) هي المذبذبة السورة.

قال: صاحب «المحلى» - وبه قال شافعي وأحمد؛ لأنه غير معلوماً
بيان الجنس، والسر، والبيع، والصفة، والمتفاوت بعد ذلك بعبارة فبعض
بالإجماع، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التمس في الحيوان ذكراً وإناثاً، وهو قول
الأوزاعي ثم أخرج الحاكم وأبو داود في صحيح الإمام عن ابن
عابر أنه يمس في الحيوان.

وقال محمد في «الانبار» أخبرنا أبو حنيفة ث أحمد عن إبراهيم قال
دفع عبد الله بن مسعود إلى زيد بن حبيبته البكرى مالا مضارباً، فأقسم زيد
بأنه عشرين من عرقوب الشبلي في ثلاثين، فلما حانت أحد بعدد، ونمي
بعض، وأمر عشرين، وبلغه أن المال لعبد الله، فأثامه بغيره، وقال عبد الله:
أفعل زيد؟ قال: نعم، فأرسل إليه فأكده، فقال له سيد الله، ارد ما أهدت
وحا رأس مالك، ولا تشتم من مالنا في شيء من الحيوان، قال محمد: وبهذا
أحمد، لا يجوز التمس في شيء من الحيوان، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وقال العماد^(١): استدللت الرواية يعني عن الإمام أحمد، أي التمس في
الحيوان، فروي لا يمسح التمس فيه، وهو قول الثوري وأحمد وأبي داود
ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعد بن جبر والشافعي والبخاري، وما
روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: إن من تروا أبواباً لا

(١) كتاب الأثر (١٦٥).

(٢) المعنى (٣٠٨/٦).

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ.....

رسول الله ﷺ نهى (عن بيع حبل الحبل) بالمعجمة الموحدة المفتوحين فيهما وروي بسكون الياء في الأول، قال عياض: هو غلط، قال العيني^(١): حكى النووي إسكان الياء في الأول، وهو غلط، والصواب الفتح، سمي به المحببول، والثاء للمبالغة أو للإشعار بالأنوثة، قيل: والأول مصدر حبلت المرأة، والثاني جمع حابل كقائمة جمع طالم، والحبل مختص بالآدميات، وإنما يقال في غيرها الحمل، قال أبو عبيد: لا يقال في الحيوان حمل إلا ما جاء في هذا الحديث.

قال الحافظ^(٢): وأثبت صاحب «المحكم» قولاً، فقال: اختلف، فقال: أي دلالات عامة أم للآدميات خاصة؟ وحكى المعني عن «المحكم» كل ذات ظفر حُلبي، واختلفوا في المراد به المنهي عنه فقيل: هو البيع بشئ مؤجل إلى أن تلد الناقة، ولدها ولدها، وهذا تفسير ابن عمر ومالك والشافعي وغيرهم، وقيل: هو بيع ولد الناقة الحامل في الحال، وبه قال أبو عبيد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وهو أقرب إلى اللغة، والبيع فاسد على كلا المعنيين، كذا في تهذيب اللغات^(٣).

وفي «شرح المسند»: قال ابن التين: محصل الخلاف، هل المراد البيع إلى أجل أو بيع لحين؟ وعلى الأول، هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني، هل المراد بيع الجنب الأول أو بيع جنين الجنين؟ فعبارت أربعة أقوال، وعلة النهي إما جهالة الأجل، أو أنه غير مقدور النسيم، أو أنه بيع المعدوم.

(١) «عمدة القاري» (٤٣٧/٨)

(٢) «فتح الباري» (١٣٥٧/٤)

(٣) (٦٠/٢)

وحكى صاحب «المحكم» في تفسيره قولاً خامساً، وهو بيع ما في بطون الأنعام، وهذا أيضاً من بيع الغرر، لكن هنا إنما فسر به ابن المسيب بيع المضامين، كما حكاه مالك، وقصر به غيره بيع الملائحة، كما في التعليل المسند^(١).

قلت: ما حكى من انقول الخامس، هو يعينه الاحتمال الأول من الاحتمال الثاني في كلام شرح المسند وإرادة الجنبين الأول من لفظ جبل الحيلة بعيد.

وفي المحلى: اختلفوا في تفسير تلك السبع، فقال جماعة: هو بيع ولد اثنافاة الحامل في الحال، وهو المعنى بتاج التاج، وهذا تفسير أبي عبيدة معمر بن النشئ وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام وآخرين من أهل اللغة، وبه قال أحمد وإسحاق، وهو أقرب إلى اللغة، وقال عبد الله بن عمرو، كما سيأتي في «المرطاه» يعني البيع بشمن مؤجل إلى أن تلد اثنافاة ويلد ولدها، وبهذا التفسير قال مالك والشافعي قالوا: هو أقوى، وإن كان الأول أقرب لفظاً؛ لأنه تفسير الراوي أعني ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو أعرف.

قال النووي^(٢): ومذهب الشافعي ومحققي الأصوليين أن تفسير الراوي مقدم إذا لم يخالف الظاهر، قال الطيبي: فإن قلت: تفسيره مخالف لظاهر الحديث، أوجب باحتمال أن يكون المراد بالظاهر الواقع، فإن هذا البيع كان في جمالية بهذا الأجل فليس التفسير حذاء اللفظ، بل بيان للواقع، انتهى.

قلت: وبالأول شره فضاء الحنفية، ففي «الدر المختار»^(٣) في بيان البيع

(١) (٢٦/٣).

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/٥٥).

(٣) (١٧٠/٥).

وَكَاَنَ بَيْعاً بَيْنَهُمُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ. كَذَا الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تَنْتَجِعَ

الباطل: النتاج بكسر النون حبل الحبله أي نتاج انتاج لدابة أو آدمي، قال ابن
أبيدين: المراد به هنا المنتجج. وخسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبله،
بالمفتحين فيهما، مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حليلة، سمي به المحمول،
وإنما أدخل عليه التاء فلاشعار بمعنى الأنثى؛ لأن معناه الشهي عن بيع ما
سوف يحمله الجنين إن كان أنثى، ومن روى الحبله بكسر الهمزة فقد أخطأ،
انتهى.

قال الباجي^(١): الحبل هو الحمل، والحبله الجنين، فكأنه باعه إلى أن
ينقضي حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج، ثم تحمل، فيحل البيع بانقضاء
حملها، وذلك على ضربين: أحدهما: أن يكون الأجل يتقدر به، والثاني: أن
يكون المبيع هو الجنين الثاني، أما الأول فلا يجوز؛ لأن الأجل مقصود
بالعقد، فيجب أن يكون معلوماً.

والذي يدخل الفساد فيه أمران: أحدهما: انجهاة به، والثاني: أن يكون
بعيداً يدخله الغرر بعده، فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع، إلى أن تنتج
الناقة، أو ينتج ما في بطنها، أو إثر قدوم فلان، أو نزول المطر وغير ذلك
مما يختلف اختلافاً متبايناً تختصف الأغراض باختلافه، وإن كان إلى أجل بعيد
جداً، فهي «المدة» عن مالك: يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة، وقال ابن
القاسم في «الموازية»: إنه يجوز ذلك إلى عشر سنين وكرمه إلى عشرين، قال:
ولا أفسخه إلى ستين أو سبعين سنة، انتهى.

(وكان) بيع حبل الحبله (بيعاً بينهما) من التفاعل (أهل الجاهلية) أي كان
هذا البيع معروفاً عندهم، وصورته (كان الرجل) منهم (يبْتَاعُ) أي يشتري
(الجزور) بفتح الجيم وضم الزاي، البعير ذكراً كان أو أنثى (إلى أن تنتج) بضم

(١) «المبقر»، (٢٦/٥).

النافقة. ثُمَّ تُنْتِجُ النَّبِيَّ فِي بَيْتِهَا.

أخرجه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٦٦ - باب بيع القُرَرِ وَفَنِّ الحَمَةِ،
ومسلم في: ٢٦ - كتاب البيوع، ٣ - باب تحريم بيع خَلِّ الحَبَّة، حديث ٥ و٦.

١٣٥٩/٦٣ - وَحَلَّتْهُي عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ

الشرقية وسكون اللون وفتح الشرقية الثانية، أي تلدها، ومن الأفعال التي لم
تسمِعْ إلا مبنية للمفعول، نحو جَرَّ - وفي المحلى: ومن لازمه البناء للمفعول
(النافقة) مرفوع بإسناد ينتج إليها أي تضع ولدها (ثم تنتج التي في بيتها) أي
ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد.

قال الحافظ^(١): كذا وقع هذا التفسير في الموطأ متصلاً بالحديث، قال
الإسماعيلي: هو ملرج يعني أن التفسير من كلام نافع، وكذا ذكر الخطيب في
«المنازع»، وفي آخر المسلم من «الطحاوية» عن حورية التصريح بأن: «نعم هو
الذي فسره، نكح لا يلزم من كون نافع فسره لجوربه أنه لا يكون ذلك التفسير
مما حسنه عن مولاه ابن عمر».

ففي أيام الجاهلية عند البعاري عن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية
يتبايعون لحم الحزور إلى حبس الحيلة، وحبس الحيلة أن تنتج النافقة ما في
بطنها، ثم تحمل التي تنتج، فتهاجم رسول الله ﷺ عن ذلك، فظاهر هذا
السر أن هذا التفسير من كلام ابن عمر، ولهذا جزم ابن عبيد البر بأنه من
تفسير ابن عمر، وقد أخرجه مسلم من رواية الثعلبي، والترمذي، والسنائي من
رواية أيوب كلاهما عن نافع بدون التفسير، وأخرجه أحمد والسنائي وابن ماجه
من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر بدون التفسير أيضاً، انتهى.

١٣٥٩/٦٣ - (مالك عن ابن شهاب) الترمذي (عن سعيد بن المسيب أنه

(١) «فتح الباري» (١/٣٥٧).

قال: لا ربا في الحيوان. وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحمل الحيلة. والمضامين نبت ما في بطون الإناء الإبل. والملاقيح نبت ما في ظهور الجمال.

قال: لا ربا في الحيوان) مطلقاً نقداً ونسبة، وقال النجاشي^(١)، معناه - والله أعلم - لا يبيت فيه حكم تحريم التفاضل بدأ بيده انتهى. قلت: لا تخصص بالفاضل، بل يجوز فيه عدم النسبة أيضاً، فإن البخاري على أثره يعطى القول ابن المسيب. لا ربا في الحيوان، المير بالخيرين، والشاء بالشامين إلى أجل^(٢). (وإنما نهى) بيده المجهول، ويحتمل المعروف، بالتفسير إلى رسول الله ﷺ اسمعده في قلب كل مؤمن (عن الحيوان عن ثلاثة) وهذا أخرجه البيهقي والطبراني في «الكبر» عن ابن عباس، والبراء عن ابن عمر. «أن النبي ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح وحمل الحيلة»، وإسناده قوى، وصححه بعضهم، قاله الزرقاني^(٣).

(عن المضامين) جميع مضمونه، بذلك: معنى الشيء بمعنى تضمينه، ومنه قولهم: مضمون الكتاب كذا وكذا، وسيأتي تفسيره في المتن (والملاقيح) جمع منشوح، هو جيب الزانة من القمحة الناقصة، وللدعا مقروح به، فحذفت الجوار، كما في الجمع. (وحمل الحيلة) أقام شرطها ما في الحديث السابق (فالمضامين) زاد في النسخ المصرية هذا، وفي ما سيأتي من تفسير الملاقيح نبت ما في بطون الإناء الإبل. ولبيس هذا في النسخ الأهلية والأول حذوه (ما في بطون الإناء الإبل) لأن البطن ما فيه (والملاقيح ما في ظهور الجمال) جمع جمل، ذكر الإبل. لأنه الذي ينبت الناقة.

قال الزرقاني^(٤)، وإلى الإمام على هذا التفسير جماعة من الأصحاب،

(١) المعنى (٢٦/٥)

(٢) شرح الزرقاني، (٢٢/٣٠٢).

(٣) شرح الزرقاني، (٢٢/٣٠٢).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْتَهِي أَنْ يَشْتَرِيَ أَحَدٌ شَيْئًا مِنَ الْخَيْوَانِ بِعَيْنِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ قَدْ رَأَى وَرَجَبَهُ، عَلَى أَنْ يَنْقُذَ نَفْسَهُ، لَا قَرِيبًا وَلَا بَعِيدًا

وعكسه ابن حبيب فقال: المضامين ما في الضمور، والملائح ما في الضمور، وزعم أن تفسير مالك مغلوب، وتعني بأن مالكاً أخذ من ماله، انتهى.

وقال البجلي^(١): قول مالك هو أظهر وأكثره، وفي المعلى ما ذكره مالك، أرباب اللغة على عكس ذلك، وبسط صاحب التعليق المبيد^(٢) أقوال أهل اللغة في ذلك، ثم قال: ويظهر من هذا كله أنهم اختلفوا في تفسير المضامين، والملائح التي هي عن بيعها في الحديث بعد ما انفقوا على أن المراد بهذا ما في المظنون من الأجنحة، وما هي أصلا من المفعول من النطف التي تكون مادة للأولاد، ولم تقع بعد في الرحم، انتهى.

وقال الحافظ في الدرر^(٣): روى عبد الرزاق بإسناد صحيح عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع المضامين والملائح وحيل الحيلة»، قال: والمضامين ما في أصلا الأبل، والملائح ما في بطونها، وحيل الحيلة ولد هذه الناقة (وحيل الحيلة ما كان أهل الجاهلية يشابعون) هكذا في النسخ الهتية، وليس هذا في النسخ المصرية، وتقدم الكلام على حيل الحيلة قريباً.

(قال مالك: ولا ينبغي) أي لا يجوز (أن يشتري أحد شيئاً من الحيوان بعينه) أي العيس، كجمل فلان مثلاً، والفرس الفلاني مثلاً (إذا كان) هذا الحيوان غائباً عنه) أي عن المشتري (وإن كان) وصلية (قد رآه) قبل ذلك (ورجبه) عند الرؤية (على) شرط (أن ينقذ نفسه) في الحال. ويأخذ المصنف بعد ذلك (لا قريباً ولا بعيداً) يعني لا يجوز هذا البيع، سواء كان المسع قريباً لقيه أو بعيداً، يعني يزل غيبه في زمان قريب أو بعيد.

(١) المعنى (٢/٢٦).

(٢) (٢/٢٦٦).

قَالَ مَاتُ. وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَيَدْعُ بِتَنْتِيعٍ بِالنَّمِي، وَلَا يُدْرِي هَلْ تَوْجَدُ تِلْكَ السَّمْعَةُ عَلَى مَا رَأَاهَا الْمُنْتَابِعُ أَمْ لَا؟ فَبِأَنَّكَ، قُرَّةَ ذَلِكَ. زِلَا بِأَسْرِ بِهِ إِذَا كُنَّ مَضْمُونًا مَوْصُوفَةً

قَالَ الْبَاهِجِي: هَذِهِ رَوَايَةٌ «مَوْصُوفَةً» وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي الْحَبَرِ الْخَامَةِ، وَالَّذِي رَوَى عَنْهُ فِي عَصْرِ «السُّوْطَةِ» فِي «السُّوْطَةِ» وَغَيْرِهَا أَنَّهُ بِحُجُزٍ التَّقْدِيمِ قُرَّتْ دُونَ مَا تَقَدَّمَ، فَعَلَى هَذَا لَهُ رِوَايَتَانِ فِي الْقُرْبِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا بِحُجُزٍ ذَلِكَ، وَهِيَ رَوَايَةُ «السُّوْطَةِ». وَرَوَاهُ أَنَّهُ صَبَحَ غَائِبًا بِقَلْبٍ وَبِحُجُزٍ، وَلَا بِحُجُزٍ التَّقْدِيمِ، بِشَرْطِ كَسْبِهَا الْغَيْبَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَةُ: أَنَّهُ بِحُجُزٍ، وَوَحْيِيهَا أَنَّهُ مَا قَرَّبَ يَقُولُ فِي الْحَبَرِ الْقُرْبِ بِمَكَانٍ مُبْهِمٍ، وَإِنْ دَخَلَهُ تَقْصِيرُ تَرْجُفٍ وَتَقْصِيرُ فَكَّرَ ذَلِكَ كَالْحَامِصِ؛ أَنَّهُ يَبْرُكُ مِنْ: زِلَا صَحْحَةِ السَّعِ، أَوْ يَكُونُ السَّيِّعُ حَاضِرًا لِيَبْعَ، طَلَفُهُ بِحُجُزٍ ذَلِكَ، وَالسَّعِ غَائِبًا فِي ذَلِكَ السَّاعِ، وَتَحْزِينُهُ، فَذَاكَ يَفْقَرُ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْحَبَرِ، فَقَدْ رَوَى نَسْرُ السَّوَاوِ عَنْ مَالِكٍ بِحُجُزٍ التَّقْدِيمِ، كُنَّ عَلَى السَّرِيدِ وَالسَّرِيدِ، ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ: عَلَى الْيَوْمِ وَجُودُ، انْتَهَى.

قَالَ هَذَا: (هَكَذَا) فِي نَسْرِ الْبَاهِجِي وَأَكْثَرُ الْمَصْرِفَةِ، «الْحَبَرِ هَذَا التَّقْدِيمِ» بِعَظْمِ السَّعِ الْمَصْرِفَةِ، وَالتَّكْلَامِ الْأَعْيِ سَلْحُ سَعِ سَعِ، وَهِيَ الْأَوْحَدُ (وَأَيْنَمَا كَرِهَ ذَلِكَ) السَّعِ (لِأَنَّ الْبَاهِجِي يَضَعُ مَالِكًا) الْفَدَى أَحَدَهُ عَنْ اسْتِشْرَافِي (وَلَا يَفْقَرُ) اسْتِشْرَافِي (هَلْ تَوْجَدُ تِلْكَ السَّمْعَةُ) هِيَ الْحَيَوَانُ مَحَبٍّ فِيمَا سَبَقَ (عَلَى) وَفِي (مَا رَأَاهَا الْمُنْتَابِعُ) فَبِأَنَّكَ قَبْلَ ذَلِكَ (لَمْ لَا) فَتُكْرَرُ، فَسَبَّحَ عَمِيرَ مَرْصُوعٍ بِهِ أَفْطَلْتُكَ كَرِهَ ذَلِكَ) اسْتِشْرَافِي (الْبَاهِجِي) السَّعِ وَالْمَعْنَى (وَلَا مَأْسَرَةً) فِي حُجُزٍ (إِذْ كَانَ) السَّيِّعُ (مَضْمُونًا) عَلَى السَّاعِ (مَوْصُوفًا) بِالصِّفَاتِ الَّتِي تَعْرِفُ فِي التَّصْنِيفِ، ثُمَّ تَقْدِمُ قُرْبًا فِي بَيَانِ السَّعِ، فَبِهِ مَرْصُوعٌ عَلَى جَوَازِ السَّعِ فِي الْحَيَوَانِ عِنْدَ الْإِنْسَانِ مَالِكٌ. وَتَقْدِمُ خِلَافَ الْأَتَمَّةِ فِي ذَلِكَ.

قَالَ الْبَاهِجِي^(١) فَوَرَدَ: دُونَ كَانَتْ تَقْدِمَتْ رُؤْيَا لِمَشْرِقٍ لَهُ، بِرِيدَ أَنْ

الرؤية تأييراً في بيع الأعيان الغائبة، فلا يجوز عد مالك بيعها إلا بروية متقدمة أو صفة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن ذلك جائز، وللمعتزلة خيار الشطر، وأما بيع الغائب البعثة انبئة بصفة البائع أو غيره، فإنه جائز، فإن كانت الصفة عنى ما وصفت لزوم المتع، وإلا كان له الخيار، ومع الشافعي بيع ما لم ير، وقال أسروني^(١): وفي بيع الغائب رويثان، أظهرهما، أن الغائب الذي أم يوصفه، ولم تقدم رؤيته لا يصح بيعه، وبهذا فاد، الشافعي، والمخفي، والحنس، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وهو أحد قولي الشافعي، وفي رواية أخرى، أنه يبرج، وهو مذهب أبي حنيفة، وأقول لا ثاني للشافعي، وهل ثبت لمشتري خيار الرؤية؟ عنى رويثان، أنه ربما شونه، وهو قول أبي حنيفة، واحتج من أحدهم بمسوم قوله تعالى: ﴿وَأَطِئُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا﴾.

وروي عن عثمان، وحنيفة، أنهما قبايعا داريهما الكوف، والأخرى بالمدينة، فقب عثمان: بك قد لبنت، فقال: ما أبائي، لأنني كنت ما أم أزه، وقبل لحنيفة، فقال: لي الخيار، لأنني اشتريت ما لم أزه، فتحاكما لي جدر، فجعل الخيار لحنيفة، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة، صه تصرف صحته إلى رؤية لمصود عليه كالتكاح.

ولنا، ما روي عن النبي ﷺ: «أنه عني عن بيع الغرور»، روه مسلم، ولأنه براء بيع، فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع، كأنسب، والآية محصورة بالأصل الذي ذكرنا، وإذا حديث عثمان وطلحة، فيحتمل أنهما نأبعا على الصفة عني أنه قول صحابي، وفي كونه حجة خلاف، فلا يعدرض به حديث رسول الله ﷺ، فإن قب، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمر اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح، فلنا: هذا

(١) السنن: (٦/٢١).

(٢) أخرجه البيهقي في «المنش الكري» (٥/٦٦٨)، والدارقطني في «سننه» (٣/١٤).

باب (٢٧) بيع الحيوان باللحم

برويه عمر بن إبراهيم الكندي، وهو متروك الحديث، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الشافعي في أظهر قولي: لا يجوز شراء شيء غائب، وإن سمي جنسه وصفت، وقال أبو حنيفة: صحَّ شراء ما لم يره، سواء ذكر صفته أو لم يذكر، فهو بالخيار إذا رآه، ولو رآه على الصفة التي وصفت له، وهو قول أحمد وقول الشافعي، انتهى.

وفي «الهداية»^(١) من اشترى شيئاً لم يره، فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، وإن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وقال الشافعي: لا يصح العقد أصلاً، لأن المبيع مجهول، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى شيئاً ثم يره فله الخيار إذا رآه»، ولأن الجهة لا يعلم الرقبة لا تقضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقه يرده.

قال ابن الهمام^(٢): قوله: «وإن شاء رده، سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها، وقوله: قال الشافعي، هو فيما تم بسم جنسه قولاً واحداً أنه لا يجوز، وأما فيما سمي جنسه وصفت على ما نقل في شرح الوجيزة والعلية أنه يجوز على قوله القليسي، وعلى قوله الجديد لا يجوز، وعن مالك وأحمد مثل قوتنا واختاره كثير من أصحاب الشافعية، وهو قول عثمان وطلحة، ثم يسط ابن الهمام الكلام على الحديث المرفوع الذي استدلل به صاحب «الهداية» فأرجع إليه.

باب (٢٧) بيع الحيوان باللحم

قال ابن رشد^(٣): اختلفوا في هذا الباب على ثلاثة أقوال: قول: إنه لا

(١) (٢٤/٢).

(٢) فتح القدير (٥/٥٣١).

(٣) بداية المجتهد (١٣٧/٢).

بحوز بإطلاق، وهو قول الشافعي والشافعية، وقولنا: إنه يجوز في لأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل، ولا يجوز ذلك في المتفقة، أصح الربوية، ثم كان الجدل الذي فيها من طرفي التفاصيل، وذلك في النبي المقصود منها الأكل، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراءد للأكل، وذلك عنده في الحيوان المأكول، حتى إنه لا يجوز الحن يالحني، إذا كان المقصود الأكل يأخذهما، فهي عنده من جهة أربا والتزاييف، وقولنا: إنه يجوز مطلقاً، وبه قال أبو حنيفة، انتهى.

قال السوف^(١): لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه، وهو مذهب مالك والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة، وشككي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد اللحم، ويجوز بغيره، وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً؛ لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه فأنشأ بيع اللحم بالترامع أو اللحم من غير جنسه، وثنا حديث زيد بن أسلم الآتي في «الموطأ» قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيد، وروى عن النبي ﷺ، وأنه ليس أن يباع حي سبي، ذكره الإمام أحمد، وروى عن ابن عباس أن عذراً سحرت، فجاء رجل يعتاقه، فقال: أعظمي حرّاً بهذا العتاق، فقال أبو بكر: لا يصنع هذا.

قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر - رضي الله عنه - في ذلك، وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأن اللحم نوع فيه الربا مع أصله الذي فيه أنه فلم يجر، كبيع السمسم بالسمسم، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، فظاهر كلام أحمد والخزني أنه لا يجوز، واختار القاضي جواز، وشافعي فيه قولان، واحتج من منعه بحديث الأخبار، ويأن اللحم منه حشو وحدث، وس أجازته قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه، فحار كما نوحاه بالاشمان، وإن باعه بحيوان بغير مأكول اللحم جاز.

(١) «المعني» (٩٦) (٩٧).

في شاهر قول أصحابنا، وهو قول عامة الفقهاء، انتهى.

ومر بالمحتمل: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع اللحم بالحيوان، لأن النعوان ليس من مال الربا، وهو بيع موزون بغير موزون، واختار الثوري حديث لم يشك عندهم، وقال محمد: إذا دأبه لحم من حسنه لا يجوز إلا إذا كان اللحم أكثر، فيكون الميزان في مقاييس السقطة.

قال محمد في موثقته^(١) محد ما روى حديثه أناب من ابن المسيب: ربهذا ماخذ من باع لحماً من لحم النعم بشفة حية لا يئذي اللحم أكثر أو ما في الشاة، فليبيع فاسد، وهذا مثل المزابنة، وأجاب العنفة عن الحديث، بأن العباد بالنهي ما إذا كان أحدهما تسنة، لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه، انتهى.

قال الدجى^(٢): الجبان على ثلاثة أحاس: ذوات الأربع التي هي مناح الأكل كالمو حمر، والطير كله جنس، والحيوان كلها جنس، وأما الحوا فروي عن مالك أنها حسنة، روى ذلك عنه الشيخ أبو القاسم، وروى عنه في «المندوبة» أنه قال: ليست بلحم، وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من حسنه، فلا يجوز بيع لحم ضأن بشي من الحيوان ذوات الأربع وحشيتها وإدميتها، ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحي الطير، قال ابن القاسم: ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي ﷺ في اللحم بالحيوان إلا من صف واحد لموضع المزابنة.

ودعب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع، والدليل على ما نقوه أن ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الحسن، كالحبوب والثمار، وهذا كونه فيما كان أكلة مباحة، وأما ما

(١) صحيحاً صحيح، انظر (٢٧/٣).

(٢) المصنف (٥/٦٥).

١٣٦٠/٦٦ - حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْمَنْعِ.

١٣٦١/٦٥ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ، أَنَّ سَمْعَ مَعْدِ بْنِ الْمُسَيْبِ يَقُولُ: مَنْ مَنَعَ.....

حرم الله فلا بيع من ذلك، لأنه لم يسلح الله. فبيعت إن فيه من ضمن هذا المنع انتهى.

١٣٦٠/٦٦ - مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب (مرساة) أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالمانع قال ابن مثنى^(١) يعني المانع منعاً يمنع في نفسه الواحد فهو من المزاينة إذ لا يدري هل هو الحيوان مثل النعم الذي أختار أو أم لا أم لا؟ من عند الله لا أعلمه بأصل من وجه ثابت، وأحسن أسانيد مرسل سعيد هذا ولا خلاف عن مالك في إيمانه، ورواه زيد بن مهران عن مالك عن من شهد عن رسول الله ﷺ، وهذا إسناد موضوع لا يصح عن مالك، وقد أصحبه في حديثه، ورواه أبو داود في "المحاسن" عن القهيري عن مالك به مرسلًا، وصححه الحاكم، وأما شاهد، أخرجه الثوري عن حماد بن عمار انتهى.

وفي المسحوق بعد ذكر الثياب. وعند عبد الواق مانع مبيى عن بيع النحر بثلثه وهي حرة، وقد أزيل في^(٢) وفي (هذا) معنى عن بيع النحر بالمانع انتهى.

١٣٦١/٦٥ - (مالك عن داود بن الحصين) سعيد بن مسهر (أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: من مَنَعَ) أي من مَنَعَ مَنَعَ مَنَعَ، كالمسعود.

(١) شرح الزواجر (٤/٣٠٢).

(٢) مسند داود (٤/٣٦٦).

أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، بَيْعَ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ، بِالشَّاةِ وَالشَّائِثِ.

١٣٦٢/٦٦ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ.

قال أبو الزُّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ: أَرَأَيْتَ رَجُلًا اشْتَرَى
شَاوِفًا بِعَشْرَةِ شِيَاهٍ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا يَنْحَرُهَا، فَلَا خَيْرَ
فِي ذَلِكَ.

ما حوز من البعر، لأن فيه أخذ المال بعر من غير كد ونصب، أو من اليسار،
لأنه سب له (أهل الجاهلية) يعني أنهم كانوا يعملون بهذا البيع (بيع اللحم
بالشاة والشائثين) هكذا في النسخ الهندية، يعني يبيعون اللحم بالشاة والشائثين،
وهي النسخ المصرية: بيع الحيوان باللحم، بالشاة والشائثين، يعني أنهم كانوا
يعملون ذلك الأمر بالشاة والشائثين.

قال أبو عمر^(١): هذا من القمار والمزادة، لقوله: ميسر، قال إسماعيل
إسم دخل ذلك في المزادة، لأنه من غس له من جبروره أو شاة سعوية
أرطالاً، فما زاد فله، وما نقص عليه كان من المزادة، فمما سمع ذلك له يجرى
اشترائه التحريم ولا الشاة بلحده لأنه بصير إلى ذلك المعنى، انتهى.

١٣٦٢/٦٦ - (مالك عن أبي الزُّنَادِ) ينادي عبد الله بن دكران (عن
سعيد بن المسيب أنه كان يقول: نهى) جاء الحيوان (عن بيع الحيوان باللحم،
قال أبو الزُّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ: أَرَأَيْتَ بِهَرَّةٍ الْإِسْفَهَامَ، أَيْ أَخْبَرَنِي
(رجلاً اشترى شاورفاً) منهن معجمة وروى المسند من النبوة (بعشر شيء) أي
بعضها (فقال سعيد: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا) أي الشاورفا المسند (ليحرقها فلا خير في
ذلك) يبيع رد كانه اشترى لحماً بحي، فإن لم يرد أو ينحرها حوز، لأن الظاهر
أنه اشترى حيواناً محرماً، فوكل إلى بد وأنته، قال إسماعيل القاضي

(١) البحر ١٤: ١٠٦ (٢٠٠٠)

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَذْرَكَتْ مِنْ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ يُكْتَبُ فِي عَهْدِ الْعُمَالِ. فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَهَشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ. يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ.

(٢٨) بَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ

١٣٦٣/٦٧ - قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُشْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي لَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْعَنْمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى بِغَضَةٍ بَعْضُ.

(قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَذْرَكَتْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ) وَلِي السَّيْخِ السَّعْدِيَّةِ مَحَلَّهُ مِنَ النَّاسِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ أَيْضاً الْعُلَمَاءُ كَانُوا (يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ) قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ النَّهْيُ (يُكْتَبُ) بَيْنَهُ السَّجُورُ (فِي عَهْدِ الْعُمَالِ) جَمْعُ عَامِلٍ. أَيِ فِي دَفْتَرِ أَحْكَامِهِمُ الْمُنْعَلَقَةِ بِهِمْ (فِي زَمَانِ) أَيِ فِي زَمَانِ إِيمَارَةِ (أَبَانَ بْنِ عَفَّانَ، قَالَ صَاحِبُ التَّلْخِيقِ الْمَحْمُودُ^(١): عُو زَمَانَ عَيْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ (وَهَشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ) الْمَخْزُومِيِّ، عَامِلِ مَدِينَةِ لَعْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ (يَهْوَنُ) بَيْتِ الْمَعْلُومِ، أَيِ الْعُمَالِ أَوْ بَيْتِ السَّجُورِ أَيِ النَّاسِ (مِنْ ذَلِكَ) الْبَيْعِ، يَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى شَهْرَةِ ذَلِكَ بِالْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ.

(٢٨) بَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ

١٣٦٣/٦٧ - قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُشْتَمِعُ عَلَيْهِ صَدَقْنَا بِالْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ (فِي لَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْعَنْمِ) وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ دَوَاتِ الْأَرْبَعِ (وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ) جَمْعُ وَحْشٍ. كَالْغُلْبَاءِ وَالْمَهْمَا^(٢) (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى) بَيْنَهُ السَّجُورُ (بَعْضُهُ يَبْعُضُ)

(١): (٢٢٦/٣١).

(٢): النِّهَا وَاحِدُهَا النِّهَاةُ: الْبَقَرَةُ الْبَرَحِيَّةُ.

إِلَّا بَيْتًا بِبَيْتٍ وَزَنًا بِزَنٍ. يَدَأُ بَيْدٌ

لذحولها في أحكام البراءة (إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن) جمع بينهما لتأكيد (بدأ بيداً) أي مناجزة.

قال الشافعي^(١): وهذا كمن قال: إن لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل، ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع، ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين الجسدين الأولين. وأما الجرد، مروى عن مالك، أنها جنس رابع، وروى ذلك عنه الشيخ أبو القاسم. وروى عنه في «المدينة» أنه قال: ليست بلحم، وقد روي في «المختصر» عن أشهب: لا بأس بالجنود متداخلاً، فأخرجه بشك من أن يكون متقارناً أو متخيراً. وإذا حذر التفاضل فيه، فإن يجوز بينه وبين غيره أولى.

واختلف قول الشافعي، فمرة قال: كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص، يجوز التفاضل فيه بينه وبين لحم غيره من الحيوان، وهو قول أبي حنيفة. غير أن أنا حنيفة جزمنا البخت والعرب جنساً واحداً، واجفر والجواميس جنساً واحداً، والمامز والخران جنساً واحداً، وقال الشافعي أيضاً: إن اللحم كله جنس واحد، لحوم ذوات الأربع والطير والحيوان، والقليل على ما نقوله مراعاة الصفات والاشتراف، وإذا كان وجه استعماله مخالفاً لوجه استعمال لحم الوحش، وجب أن يكونا جسيماً كالحم الحيتان، انتهى.

وقال ابن رشد^(٢): قال مالك: اللحم ثلاثة أصناف، لحم ذوات الأربع وذوات الدماء والطيور، فهذه الأصناف مختلفة، يجوز فيها التفاضل، وقال أبو حنيفة: كل واحد من هذه أنواع كثيرة، والتفاضل فيها جائز إلا في النوع

(١) «المنقذ» ٢٦/٥١.

(٢) «إدابة المصنف» ١٣٦/٢١.

الواحد بعينه، ونفسه في قولنا: أحدهما، مثل قول أبي حنيفة، والثاني، أو
جميع للجمع صنف واحد، فلا يجر جمع الجمع للمجم متفاوتاً،
وعنده قوله رضي الله عنه: انقطعوا بالطعام، إذا فارت الحوزة زالت نباتات التي
كانت بها الخطة، ويسمونها اسم الجمع، ولأول واحد

وحيده، واللمزة أن عدة أحاديث مختلفة، فوجب أن يكون الجمع مختلفاً،
والجدة اسم للاختلاف في الجنس الواحد من جهة، ونقول: إن الاختلاف
الذي بين الأصناف التي في أجواز، أهمي في جسر الواحد منه، كانت قلت.
الظاهر هو رواد الاختلاف المتق بين الثمر والبر والشمير، والحنفية أقوى من
جنبه المعنى: لأن تعريب التفاصيل إنما هو عند تحقق الحقيقة، انتهى.

وقال الحارثي: منائر النعمان جنس واحد، لا يجوز بيع بعضه بعض
وطفاء، ويجوز إذا تداخل حلقه مثلاً بطل. قال السوفقاني: ظاهر كلام الحارثي
أن الجمع كله جنس واحد، ذكره ابن حنبل ورواه عن أحمد، وهو قول أبي ثور
وأحمد قهاري الشافعي، والكر، القاضي أبو يعلى، وابن أبي ربيعة عن أحمد،
وقال أحمد، ثم جوش ونظير ودواب، وأحمد، بجر التفاصيل بين
وراية واحد.

والباقي للجمع، هناك إحداهما، أنه أجمع أبناس، كما ذكرنا، هو
منه، ثالث، إلا أنه يجعل الطعام والوشن جنساً واحداً، فيكون عنده ثلاثة
أصناف، والثانية: أنه أحسن باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة وأحمد
قباري الشافعي، وهي أصح، لأنها خروج أصول هي أصح، وكانت أجدد
مذكورة

وانت، القاضي أنها أربعة اجناس، احتج به لحم هذه الحيوانات

وَلَا بِأَسْرٍ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوَزَّنْ إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ بِدَأْسٍ.

ختلف المنفعة بها، وانقص إلى أكلها، فكانت أجناساً، وهذا ضعيف جداً لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها في أربعة أجناس، ولا نظير لهذا. فنبأ عليه، وقد صرح المحرري في الأيمان، بأنه إذا خفف لا يتكفل لحم، فأكل من لحم الأنعام أو النطاس أو السمك حلت، على أن جميع اللحم حرام؛ لأنه اشترك في الاسم.

والصحيح أنه أجناساً باختلاف أصوله، فالحجم الإبل كله صنف طائفة وعادياتها، والقر غرابها، وحوامها صنف، وخنز صنفها، ومعرفة صنف، ويحتمل أن يكونا صنفين؛ لأن الله مدني سماها في الأرواح الثمانية، فقال: **عَلَيْهِمُ الرِّجَالُ بَيْنَ كَلْبَانِ اثْنَيْ وَبِئْسَ الْقَوْمُ تَقِيَّةً** (١٣٩٤).

والوحش أصناف، بقدر صنف، وعمه صنف، وطيورها صنف، وكل ناله اسم يختص، فهو صنف، والطيور أصناف، كل ما انفرد باسم وصفه فهو صنف، فباع لحم صنف بلحم صنف حر مفادلاً ومتماثلاً، انتهى مختصراً.

وفي «الكفر المختار» (١٣٩٥): حاز بيع لحوم مختلفة بعضها ببعض مفادلاً بدأً جيداً، قال أسعدي بن أبي محنتمة الحمصي كتب الإبل واليقر والسم، بخلاف اليقر والنجاس والسمز والصان؛ ولا يحل «السم» لوجود القبر، قال: فهو انحاز لم يحرم مضافاً إلا في لحم الطير. لأنه لا يوزن عادة، حتى لم يوزن لحم سم، النبي (ولا بأسر به) أي حوز (وان لم يوزن) وصلبه (إذا تحرى) وتحقق بالتحري (أن يكون مثلاً بمثل بدأً جيداً) وهذا مسمى على حراز التحري في الموزون.

واختلف قول مالك في ذلك، قال الناجي (١٣٩٦): واعتد لتماثل في اللحم وكل موزون من الحيز، وهل يجوز ذلك بالتحري؟ روى ابن القاسم عن مالك

(١٣٩٤) سورة الأعم: الآية ١٤٤

(١٣٩٥) ٣/١٨٠

(١٣٩٦) النسخة: ٢٧/٢٧٠

في المعينة، وغيرها، أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريماً
دون كيل ولا وزن. ولم يجوز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك، والدليل
على صحة ما قبله أن هذا مما نسبته الحاجة إلى مسامحة ومداينة في التفسير، وإن
احتضر، وحديث لا توجد الموازين، فجاز ذلك لضرورة عدمها مع التوصل
بذلك إلى التماثل، قال القاضي أبو محمد من أصحابنا: من أجبره على
الإطلاق، ومنهم من أجاز، بشرط تعدد الموازين، كالوادي والأسفار، وقال
الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز بيعه، وهذا في الموزون دون المتكيل
والمعدود، انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر: وقد اختلف قول مالك في إجازة التحري
فيما يحرم فيه اتصاف، فأجاز في البيض باليفس، والخبز بالخبز، واللحم
باللحم، وأجاز مع الثقل بياسته في الخبث باللحم الطري مرة، ومنعه
أخرى، وزوي في الواضحة أن قال: ولا يجوز فيه انتاضل من انقطاع
والإمام لا يجوز قسمته تحريماً. وكذلك السمن والزيت والحصل لا يجوز إلا
كيلاً أو وزناً.

واختلف أصحابنا في تأويل ذلك. فذهب من قال: إن ذلك على إحدى
الروايتين على الإطلاق، ومنهم من قال: إن ذلك لاختلاف حابين، فيجوز مع
تعدد الموازين ويمنع مع وجودها، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي بكل حال.

وبن قسماً يجوز ذلك، ففي أي شيء يجوز؟ المشهور من مالك أنه يجوز
في الموزون دون المتكيل والمعدود، وهذا عندي مسيء على قول من قال: إن
ذلك ممنوع إلا في الأسفار، وحيث تعدد الموازين، وأما على قول من حمل
ذلك على الإطلاق مع العذرة على الموازين، وهو الأظهر لتحريمه المسلم في
اللحم بالتحري، فإنه يجب أن يجوز ذلك في المتكيل، ووجه ذلك أن المتكيل
يعد، كما يعمد الميزان، والقبضة نسبت بمقدار صحيح، لأنه لا يتأخر فيها

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحَيْثَانِ، بِلَحْمِ الْإِبلِ وَالْبُشْرِ
وَالنَّعَمِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوَحُوشِ كُلِّهَا. أَكْثَرُ بَوَاحِدٍ، وَأَكْثَرُ مِنْ
ذَلِكَ. بَدَأَ يَبْدُو قَبْلَ دُخُلِ، ذَلِكَ، الْأَجَلِ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ.
قَالَ مَالِكٌ: وَارَى لَحْمَ الطَّيْرِ كُلِّهَا مُخَالَفَةً لِلْحَوْمِ الْأَنْعَامِ
وَالْحَيْثَانِ، فَلَا أَرَى بَأْسًا بِأَنْ يُشْتَرَى نَحْرُ ذَلِكَ بِنَحْصٍ، مُتَفَاعِلًا.
بَدَأَ يَبْدُو. وَلَا يَبَاحُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَجَلٌ.

تتميز بفاتها على شكل واحد من النحس والبسط، بخلاف المكيل المعداد،
نهي محصوراً.

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحَيْثَانِ) جمع صوت (يلحم الإبل والبشر
والنعم وما أشبه ذلك) المذكور من ذوات الأربع (من الوحوش) بيان لما، جمع
وحش (كلها) تأكيد، فيجوز بيع (الثنين) منها (بواحد أو أكثر من ذلك) وذلك
لما تقدم قريباً أن لحم الحيتان صنف، ولحم ذوات الأربع صنف، فإذا اختلف
الصنفان فيجوز التفاضل بينهما (بدأ يبدو) شرط للجواز (فلان دخل في ذلك) البيع
(الأجل) أي النسبة فاعل دخل (ولا خير في ذلك) أي لا يجوز لوجود علة وما
لياً.

(قَالَ مَالِكٌ: وَارَى لَحْمَ الطَّيْرِ كُلِّهَا مُخَالَفَةً لِلْحَوْمِ الْأَنْعَامِ) أي ذوات
الأربع (و) لحم (الحيتان) لأن أصناف اللحوم ثلاثة (فلا أرى بأساً بأن يشتري
عضء ذلك ببعض متفاضلاً) لا بخلاف الأصناف (بدأ يبدو، ولا يباع شيء من
ذلك) المذكور (إلى أجل) أي نسبة لوجود علة المراء، وهي الإذعان
والاقتيات.

قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: وَلَحْمُ الْحَيْثَانِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَسَدِ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ،
يَجُوزُ بِهِمَا التَّضَافُلُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بِهِمَا الْأَجَلُ، خِلَافَ لَأَبِي حَنِيفَةَ،

(٢٩) باب ما جاء في ثمن الكلب

٦٨/١٣٦٤ حدثني يحيى بن عمار، عن أبي شهاب، عن

أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي مسعود
الأنصاري،
.....

والذي يدل على ما نقوله أن كل شيئين جمعتما على واحدة في الربا، فإنه لا
يجوز بيع أحدهما بالأخر نسباً كالشعير والورل، انتهى.

قلت: ما حكى من خلاف الحنفية ليس بوجه، فإن صاحب المسر
المختار قيد بجوار بيع المخلوطة بقوله: بدأ به، قال ابن عثيمين: فلا
يحل النسأ لوجود الثمن، حكى عن القهستاني لا بأس بالمحوم الطير واحداً
بأثنين مثله.

(٢٩) باب ما جاء في ثمن الكلب

يعني هل يجوز بيعه (أخذ ثمن أم لا) وعدم مر الرواية عدم الجواز.

٦٨/١٣٦٤ (مالك من ابن شهاب) الزهري (عن أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن هشام) المصنف في أحد نفعها السعة (وعن أبي
مسعود) غنة من عمر (الأنصاري) المعروف بالهجري، هكذا في النسخ الهندية
بالواو، وليست الواو في النسخ المصرية، وهو وإن كان غلطاً في نفسه، لكن
لا بد منه في نسخة يحيى، لما قال ابن عبد البر^(١): وقع في نسخة يحيى،
وعن أبي مسعود بالواو، وهو وهم بين، وغلط واضح، لا يعزى إلى مثله،
ولا تبدلت إليه لأنه من خطأ اليد وصو، اسئل، والجمعت محفوظ في جميع
النسخ، ورواه ابن شهاب كلهم لأبي بكر عن أبي مسعود، أما لابن
شهاب عن أبي مسعود فلا، انتهى.

(١) فتح الرائي (٣/٣١٥).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ

(أن رسول الله ﷺ) وحديث أبي مسعود هذا أخرجه الشيخان وأصحاب السنن (نهى عن ثمن الكلب) المنهي عن اتخاذه اتفاقاً لورود النهي عنه وعن بيعه والأمر بقتله، ومن لا ثمن له، لا قيمة له إذا قتل، والمأذون في اتخاذه، ككلب الصيد والسراسة على المشهور لمحدث، ولأن إباحة المنفعة لا تتبع البيع كأم الورد ينتفع بها، ولا تباع، وعلة المنع عند من قال بنجاسته كالشافعي نجاسته، فلا يباع مطلقاً، كما لا يباع العترة.

وروي عن مالك، فيه قال سحنون رأس حنيفة وصاحباء يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها؛ لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطيداً، حتى قال سحنون: أبيه وأصح بنهته.

وحملوا هذا الحديث على غير العاذون في اتخاذه، لحديث النسائي عن جابر: نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد، لكنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين، قاله الزرقاني.

وقد الباجي^(١): نهى ﷺ عن ثمن الكلب بحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهي عن اتخاذه، وأما الكلب المباح اتخاذه، وهو كلب الماشية والحرف والصيد، فاستلّف فيه قول مالك فيأول معسر أصحابه أنه يجوز بيعه، وروي عنه ابن قناسم أنه كره بيعه، وهي رواية «الموطأ»، وجه القول الأول ما روي أن رسول الله ﷺ قال: ممن اقتنى كلباً فإنه يتقص من عمله كل يوم فيراط، إلا كلب غنم أو حرث أو صيد، فأباح اتخاذه ما استنى منها، وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه، كسائر الحيوانات، ووجه الرواية الثانية عموم حديث الباب.

قال الموفق^(٢): لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل أي كلب

(١) «المتقى» (٥/٢٨).

(٢) «المنهي» (٦/٣٥٩).

كان، وبه قال الحسن، وبريعة، وحمادة والأوراعي، والشافعي، وداود، ورخص في ثمن قلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطية والنعمي، وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ الثمانين، وعنه رواية في الكلب المفور أنه لا يجوز بيعه، واختلف أصحاب مالك، فمنهم من قال لا يجوز، ومنهم من قال: الكلب المفور في ماله يجوز بيعه، وذكره راجح من أجاز بيعه بحديث جابر.

ولنا حديث أبي مسعود عدا، وأما حديثهم فقال أحمد. هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وقد انفردوا في إصحاح أنه موقوف على جابر، وقال الترمذي: لا يصح إسناده الحديث، وقد روي عن أبي هريرة، ولا يصح إسناده انتهى.

وفي المحلى: قال أبو حنيفة وصاحبه وسعتون من المالكية. الكلاب التي يستفاد بها يجوز بيعها وأثمانها؛ لأنه حيوان يستفاد به حرمة وإمضاء لرواية البرماني عن أبي هريرة، وقد روي أيضاً عن جابر مرفوعاً عند إسباني، قال الترمذي: لا يصح إسناده، لكن روي أبو حنيفة في مسنده عن أبيه عن جابر عن ابن عباس، قال: رخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد، وهذا سند جيد فإن الحديث ذكره ابن حبان في الثقات من أئمة التابعين.

قال ابن القيم^(١): فهذا الحديث يصح مخصصاً عن رأيهم، وتعليل إخراج كلب الصيد ظاهر أنه لقوله مستفاد به، فصار المستفاد به مطلقاً مخصصاً، وفي المفور على الشح، ومن مشى من أهل المذهب على تعميم في الحوار يقول: كل كلبه يأنى منه نحرسة فيجوز بيعه، ويرد عليه أنه نسخ لموجبه، العام بالتعميل. بأن لا يأنى منه فرد ولا نسخ بالقياس، انتهى.

(١) دفع القدير (٢: ٤٦٦).

ومعهم ألعوف وخيلوا أن الكاهن

أخرجنا البخاري في ٢٢ - كتاب السج - ١٣٦٤ - باب تعريف الكاهن ومعه
في ٢٢ - كتاب السج - ٩ - باب تعريف الكاهن ومعه
باب ٢٤

بغير البحر ما نعصه الشراة على زنا وخيلوا أن الكاهن
رشوته، زنا يعطى على أن يتكهن

وفي هذا الحديث يجوز مع الخيل المصنوع وغير المصنوع في ذلك سواء
وحدثت محمول على الألفاء، لأنها تعبر عن الألفاء، والشهر (أو شهر البقي)
على المصنوع، كما هو المصنوع، وقد التفتت، فعلى معنى ما على، وهو في
لذلك والعزلة (وحلون الكاهن) بعد أن، المصنوع، وسكون اللام مصدر
حرفه إذا أعطيت إلى هذا الحديث المصنوع.

ويذكره الإمام مالك في قوله (بغير البحر) (بغير البقي ما يعطى) سواء
المصنوع، وفي السج المصنوع، أو المصنوع، يذكر في غير المصنوع المراجع إلى
المصنوع (المصنوع) ما في الحديث (على الزنا) في المصنوع، هو حرام إجماعاً،
معنى هذا الشبه بغير في المصنوع، قال المصنوع، كالألفاء
والمراد بالسج والمصنوع، قال بغير الاستحجار المصنوع، وهو قال مالك والشافعي
وأبو حنيفة ومحمد، وأبو ثور، ومن ذلك الشافعي والشافعي، انتهى.

والحلون الكاهن رشوته، تكسر الزاء، والتجوز وجهه، أي هي (أو ما يعطى
على أن يتكهن) قال أبو حنيفة: أصلاً، من المصنوع، وهو يعطى الكاهن على
منه لألفه، ياء مبهمة، تنوين كسفة، يقال: سلت الزمان، أو أعطته المصنوع،
وتكسر ابن عبد البر وفيه لإسباع حسن، حرمه ما ما عهد الكاهن، لأنه باطل
فيها.

قَالَ مَالِكٌ: أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي. لِتَنْهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ.

قال الخطابي: الكاهن الذي يذبح مضالمة علم انبياء، وصغير الناس من الكواثر، وكان في الجاهلية كهنة يدعون معرفة كثير من الأمور، فحدثهم من يزعم أن له تابعاً من الجن يلقي إليه الأخبار، ومنهم من يدعي أنه يدرك الأمور منهم أعطه، ومنهم من يسمى عرُافاً، وهو من يزعم أنه يعرف الأمور بمقدعات يستدل بها على مواضعها، كالشيء يهرق، فيعرف المظنون به السرقة، والمرأة تنهم، فيعرف من صاحبها، ونحو ذلك، ومنهم من يسمى المنجم كاهناً، والنحايث شامل لهؤلاء كلهم. قاله الزرقاني^(١).

قال الباجي^(٢): هو أكل الحال بالباطل؛ لأن التكهن محرم، وما حرم في نفسه حرم عوضه، كالخمر والخزير، انتهى.

(قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري) أي المحترق المولع بالصيد من ضري الكلب وأحسبته عودته وأغريمته به، وجمعه ضوار، والسواشي الضارية الممتدة لرعي ذروع الناس، ضري به ضرياً وضراوة فهو ضار إذا اعتاده (ويظهر للضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب) بالإطلاق، فحسبهما.

قال الزرقاني^(٣): اختلف في أن الكراهة على بأنها، وبأنها رواية ابن نافع عنه لا بأس ببيعه في الميراث والمغانم والدين، أو على التحريم، وهو المشهور عن مالك المعتمد في مذهبه، خلافاً لشهيرة بعضهم كالمطري الكراهة، وقال الباجي^(٤): أما الكلب المباح، فاختلف فيه قول مالك، يقول

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٠٥).

(٢) المستقى، (٥/٢٨).

(٣) شرح الزرقاني، (٣/٣٠٥).

(٤) المستقى، (٥/٢٨).

(٣٠) باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض

بعض أصحابه أزه بحور بيعه، وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه، وهي رواية «مروطة».

بابا قلنا بالمتع من بيع الكتاب الصائري، فقد قال القاضي أبو محمد: إن أصحابنا اختلفوا في ذلك، فهم من قول هذا فكروه، ويصح، ومنه من قال: لا يجوز، وبه قول الشعبي، فمن قبله عيسى بن جعفر، فعليه لصاحبه قيمته عند مالك، وقال الشافعي: لا قيمة عليه، والظاهر على ما قولنا أن هذا حيوان أبيع الاضاح به، فإذا لم يزل معه كان على منهلكه قيمته، فأما قوله انتهى.

وفإن الروافض: لا خلاف، عن مالك، أن من قتل قلب صبي أو ماشية أو زوج صلبه قيمته، ومن قتل ما لم يؤذن به لا شيء عليه، وتسقط الماشية وأحد فيهما، وأوجبها أبو حنيفة فيهما انتهى.

وقال الخرقي: من قذره وهو معلوم فقد أساء ولا عزم عليه، قال الموفق^(١): أما قتل المعلم محرماً، وقاله مسلم، طائفة، وكذلك كل كلب ساج إسكدة، لأنه محل مبيع به بإجماعنا، ولا بأس في حد خلافاً، ولا عزم على قتله، وهذا قال الشافعي، وقال مالك وعطاء: عليه العزم انتهى.

(٣٠) السلف وبيع العروض بعضها ببعض

قال صاحب المحلى: المراد بالسلف هما جعل العرض شيئاً من البيع، انتهى. والمراد بالعرض غير الثمن يعني ثم بكن الثمن فيه، بل يكون السبيع من تلك الثمنين.

١٣٦٥/٦٩ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ أَنَّهُ رَسُوهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ يَقُولَ الرَّجُلُ يَنْزِلُ:

١٣٦٥/٦٩ - (مالك أنه سمعه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف) مائة تفسير، وقد وصله أبو داود والترمذي^(١)، وقال: حسن صحيح، والنسائي من طريق أبيوب السخيتاني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه الطبراني في الكبير من حديث حكيم من حزام بزيادة «شرطين في بيع» وسع ما ليس عندك ورجع ما لم نفسن.

ومى «المحلى»: قال محمد: ما أبو حنيفة ثنا يحيى بن عامر عن رجل عن عثمان بن سعيد عنه ﷺ أنه قال له: «انطلق إلى أهل مكة، فإنهم عن أربع: عن بيع ما لم يقبضوا، وعن بيع ما لم يضموا، وعن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع» قال محمد: وبهذا كله مأخذ، فأما قوله: سلف وبيع، فالرجل يقول: آخر: أبيعك عيدي هذا بكذا على أن ترضي كذا، إلى آخر ما بسط في تفسير الأربع.

وقال الباقى: ما روى أنه ﷺ نهى عن بيع وسلف، لا نعم له إسناداً صحيحاً، وأشبهها ما روى أبو يوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك، وتلقى الأمة له بالقبول، والعقل به يدل على صحة معناه، وذلك يقوم له مقام الإسناد^(٢).

(قال مالك: وتفسير ذلك) أي تفسير بيع وسلف (أن يقول الرجل)

(١) سنن أبي داود (٣٥٠٤) وجامع الترمذي (١٣٣٤) وسنن النسائي (٢٨٨/٧)

(٢) في الاستدكار (١٢٦/٢٠) قال أبو عمر: روى عن أبي ﷺ من وجوه حسنة

أَخَذَ بِلَعْنَتِكَ بِكَذَا وَكَذَا. فَمَنْ أُنْ تُسْلِفْنِي كَذَا وَكَذَا. فَإِنْ عَفَدَا
بِيعَهُمَا عَلَى هَذَا فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ. فَإِنْ تَرَكَ الَّذِي اشْتَرَطَ السَّلَفَ، مَا
اشْتَرَطَ مِنْهُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ جَائِزاً.

المشتري (الرجل) البائع (أخذ) أي اشترى (سلعتك بكذا وكذا) درهماً (على)
شرط (أن تُسْلِفْنِي كَذَا وكذا) درهماً (فإن عَفَدَا بيعهما على هذا) الشرط (فهو غير
جائز) قال الزرقاني^(١): أي حرام لانهماهما على قعد السلف بزيادة، فإذا كان
البائع هو دافع السلف، فكانه أخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف.
وإن كان هو المشتري، فكانه أخذ السلعة مما دفعه من الثمن والانتفاع
بالسلف، انتهى.

وقال الباجي: ووجه ذلك من جهة ليعني أن القرض ليس من عقود
المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارة، فلا يصح أن يكون له عوض.
انتهى.

(فإن ترك الذي اشترط السلف) مع التبع (ما اشترط منه) وهو السلف
مفعول ترك (كان ذلك البيع جائزاً).

قال الباجي^(٢): المشهور من مذهب مالك أن مشروط القرض إن تركه
صح البيع، وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا
يصح البيع وإن ترك القرض، وهو القياس، ربه قال أبو حنيفة والشافعي،
ووجه أن البيع قد نسد عقده باشتراط السلف، انتهى.

وقال الموفق^(٣): لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري

(١) شرح الزرقاني (٣/٣٠٦).

(٢) المغني (٥/٢٩٠).

(٣) المغني (٦/٣٣٤).

قَالَ مَالِكٌ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّوْبَ مِنَ الْكُتَّانِ، أَوْ الشَّهْوِيِّ، أَوْ الْقَضْبِيِّ، بِالْأَثْوَابِ مِنَ الْإِيرِيِّ، أَوْ الْقُصِيِّ، أَوْ الرِّبْقَةِ

ذَلِكَ عَلَيْهِ، هُوَ مَخْرُومٌ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَهْلُمْ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا أَنْ مَالِكًا قَدْ: إِنْ تَرَكَ مُشْتَرِطَ الصَّنْفِ الْمُسَلَّفِ صَحَّ الْبَيْعُ، بَلَا حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَلَأنَّهُ اشْتَرَطَ شَقْدًا فِي عَقْدِهِ، فَفَسَدَ كَيْفَئِنْ فِي بَيْعِهِ، وَلَأنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْفَرَضَ زَادَ فِي الثَّمَنِ لِأَجَلِهِ، فَتَصِيرُ الزَّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ عَوَضًا عَنِ الْفَرَضِ وَرِسْعًا لَهُ، وَذَلِكَ رِوَا سَحَرَمٍ، فَقَسَدَ، كَمَا نُو صَرَّحَ بِهِ، وَلَأنَّهُ يَبِيعُ فُسَدًا، فَلَا يَمُوءُ صَحِيحًا، كَمَا نُو بَاعَ عَرَمًا بِنَهْدَمِينَ ثُمَّ تَرَكَ أَحْتَصِمًا، انْتَهَى

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ) أَحَدُ (الثَّوْبِ مِنَ الْكُتَّانِ) نَوْعٌ مِنَ الثِّيَابِ مَعْرُوفٌ (وَالشَّهْوِيُّ) بِالنُّونِ فِي النِّسْخِ الْهَنْدِيِّ، وَطُعْمُ «أَوْ» فِي النِّسْخِ الْمَعْرُوفِ يَفْتَحُ الثَّيْنَ الْمَعْمَعَةَ، وَاطْعَا: الْمَهْمَلَةُ: نِسْبَةٌ إِلَى شُعَا قَرْيَةٍ حَصْرَاءَ، قَالَ الْبُحَارِيُّ: هُوَ مَا حُبِّلَ بِشَطَطٍ، وَهُوَ مِنَ الْكُتَّانِ (أَوْ الْقَضْبِيُّ) يَفْتَحُ الْقَافَ، وَالْحَادِ الْمَهْمَلَةُ، فَمَوْحِدَةٌ، قَالَ الْمَجْدُ: الْقَضْبُ ثِيَابٌ نَاعِمَةٌ مِنَ كُتَّانٍ، الرَّاحَةُ قُصِي (بِالْأَثْوَابِ) جَمْعُ ثَوْبٍ (عَنِ الْإِيرِيِّ) بِكَسْرِ الِهْمْلَةِ، وَسَكُونِ الْمَوْفِقَةِ، خِرَاءٌ، فَتَحْتِيبَةٌ، فَمَوْحِدَةٌ، ثِيَابٌ تَعْمَلُ بِالْإِيرِيِّ، قَرْيَةٌ بِمِصْرَ (أَوْ الْقُصِيِّ) يَفْتَحُ الْقَافَ، وَكَسْرِ الثَّيْنَ الْمِهْمَلَةُ الْمُنْتَهَذَةُ، وَالْبَاءُ، نَوْعٌ مِنَ الثِّيَابِ فِيهِ مَخْلُوطٌ مِنْ حَبِيرِ مَسْوَدٍ إِلَى قُلُوبِ قَرْيَةٍ بِمِصْرَ عَلَى سَاحِلِ الْخَمْرِ

وَفِي «الْمَجْمُوعِ»^(١) نِسْبَةٌ إِلَى فُسٍ يَفْتَحُ فَا، وَفِي: بِكَسْرِهَا، وَقِيلَ: أَصْلُهُ فَرِي نِسْبَةٌ إِلَى أَفْرِزٍ فُصِّرَتْ مِنَ الْإِيرِيِّ، فَأُذِلَّتْ مِيمُهُ، وَفُصِّرَ ثَوْبٌ مَضْلَعَةٌ فِيهَا حَبِيرٌ أَشْأَنَ الْأَنْزَجِ أَوْ كُتَّانٍ مَخْلُوطٌ بِحَبِيرِ (أَوْ الرِّبْقَةِ) بِكَسْرِ الرَّاءِ، «سَكُونِ النُّحْنِيَّةِ»، وَفَتْحُ الْقَافِ، وَتَ، تَأْنِيثٌ، نِسْبَةٌ إِلَى زَيْنِ مَحَلَّةٍ بِبَسْمَلٍ^(٢).

(١) مَدَامُوعُ تَحْدِثُ الْأَنْزَجَ (٢٧٦/٢).

(٢) انْظُرْ: «شَرْحُ التَّرْغَمَانِ» (٣٠٦/٣).

أَوْ ثَلَاثُ أَهْرَاقٍ، أَوْ أَهْرَاقِي بِالْمَعْلُوفِ الثَّمَانِيَّةِ وَالْعَشْرِيَّةِ. وَهُوَ
شَبَّهَ ذَلِكَ الْوَاحِدَ بِالْأَلْفِ، أَمْ الثَّلَاثُ بِدَوْدٍ أَوْ لِي ثَلَاثٍ. وَبُنَى
كَانَ مِنْ صُلْبِهِ وَاحِدًا. فَهُوَ نَحْوُ. ذَلِكَ، نِسْبَةً فَلَا خَيْرَ فِيهِ

وقال الناحي: ما عمل تصحيحه غيره، وهو ذات علامة، وقال النووي: كتاب
عمل ما بعد غلط ردة، وشبهه ابن عمر بن أبي حبيب. وفي السجني: الأربعة
والخمس: البت ناعية، ونظم من هذا أنه ياتراني، والحنيفة، عا في النسخ
الهندية من الأربعة بالترادف واللام. لا واحدة (أو الثوب الهروي) سجنين، سبة إلى
هراقة، منبقة، حراسان، (أو العروبي)، أو من التسخن الهراقة، وأما المصرية وهي
يجمعها بالهراقة، وهو يفتح هاء وسكون واو، نسبة إلى هرا، والله تعالى، ويصحب
النية، أو من هرا، راي، هي خلاف القياس

(بالملاحف) جمع متعطف، تفسر الحاء، التلاوة، أي بالمتعطفين (الباعية)
سجنه ثياب، على الأصح، نسبة إلى السج، حال الباحي هي ما كان من هذا
البرود، أو الصنعاني (أو الشقاق) بالواو في جميع النسخ، وهي الأوز، أو البدة
الزينة، قال النووي: كتاب عبد الله عن ابن حبيب

وفي السجني: هي اثنتان المروية بوزن السقانة، وقال الناحي: السقانة
من الأبرار العطف الحيفة (وما أشبه ذلك) لمذكور من الثياب الأخرى فيجوز
أنه مشقوف (الواحد بالالفين أو الثلاثة) أو أشر منها، ومروا من البيع وبدأ بيد
أو يكون (إلى ثوب) أي سينة، فحذر التفاضل والنسب معاً، لتعطف حبة البرد
بذلك حر به، وهو إذا تفرق ما قبل والحسنية (ولما كان السج من ثياب
الحيث، (من صنف) أي نوع (واحد) منحو، المتفاضل (لأن دخل في ذلك) أي
من وجوب المروية (نسبة فلا خير فيه) أي لا يجوز تحبس الحاء الحسن، وإما
إم بوجه، لا لا، الفوت، ومن كذب في حربة أو كذباً.

قال الناحي: قوله لا بأس بالثوب من الكتان البع، يريد أن يكون

الختان. وهي الشطيرة وما أشبهها من النفسى والنفسى وأنفسى لا بأس به. يخلط ثياب الكتان، وهي الأتريش، وما أشبهه من الخنى والريشة والعريسية إلى أجل، وأسس ذلك أن ما اختلف في جسمه من الثياب يجوز بوجه هذا حاله في نفسه إلى أجل، ولا يجوز ذلك، وما كان من جسمه، وإنما يختلف جسمها بالرقعة والغلظ. لأنها المسببة المقصودة منها، وكذلك القطن، ولحمه، وهو السموي واليهوتي والقرهي والعدي حش محاذف لعلبته، وهي الشفانق والملاعق السبابة الملائق، ذكر ذلك كله ابن القاسم في السبابة وغيرها، وفى «النواضح» أن ثياب النظم صلب، وإن اختلفت جودتها وأسمائها وبلدانها، وكانت هذه سمائم، وهذه أرنبة وشقوق لثياب مناجها. إلى آخر ما سقط من اختلاف المنافع

قال: جعل اختلاف الخنس بمعنىين بالصحيح على التوجه الذى ذكره. البرقة والغلظ، ولم يذكر الاختلاف بالصحيح، وإنما ذكره البرقة والغلظ لأن ثياب الكتان لم تكن هناك لتعمل على هذا التوجه، وأما ثياب الجير فصف، وإن اختلفت أثمانها وصنعها من أودية وأخيرة وغيرها، وقال أيضاً: قد غلط حصص من فسر «الموطأ» فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن متبداً واحداً، وليس في النبط ما يقتضي ذلك، انتهى.

وقال النحوي^(١): أما ما لا وزن للمصاحفة فيه، كالممول الحديد، والمواصير، والمحاسن، والمغطس، والكتان، والصفوف، والأتريش، فالمحموس عن أحمد، في الثياب والأكسية أنه لا يجري فيه الترتيب، فإنه قال: لا بأس بالثوب بالثوبين، والكساء بالكسبيين، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا ينع الفلاس بالفلسين ولا السكك بالسككين ولا يبرية بيارتين، أصد التورث، ونقل القاضى حكم جند المألبين إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعاً وليس.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَصْلُحُ حَتَّى يَخْتَلَفَ قَبِيرُ الْخِثْلَانَةِ. فَإِذَا أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضًا. وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ. فَلَا يَأْخُذُ بِهِ النَّبِيُّ بَوَاحِدٍ إِلَى آخِرٍ. وَذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الشَّهْوِيِّ بِالْقُوبِ مِنَ الشَّهْوِيِّ، أَوْ الْقُوبِ مِنَ الشَّهْوِيِّ بِأَيِّ أَجَلٍ. أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْقُوبَيْنِ،

إحداهما لا يجري من الجميع، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم؛ لأنه ليس بتكليف ولا موزون، وهذا هو الصحيح، إذ لا معنى لنسب الحكم مع استثناء العلة وعدم المس والإحماء، والثانية: يجري الترتيب في الجميع، لأن أصله الوزن، فلا يحرم بالصاع عنه كالتخريف، انتهى.

وفي التذ. المختار⁽¹³⁾. وخلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المنصوص. قال ابن عابد: فالثوب الهروي والمرري جسان واختلاف المسفة وفوام ثوب بها، وكذا المرري المصروج يغدد رخراسان، وتليد الأرمي وانقائامي جناب، وكذا غول المصوب وتسمي لحم البئر والضان أجناب.

(قال مالك: ولا يصلح) أي لا يجوز النسبة (حتى يختلف) السبع من اثنين (فبين) بالنصب أي يظهر (اختلافه) ظهوراً واضحاً باعتبار المنافع (فإذا أشبه بعض ذلك بعضاً) أي يكون بعضهما مشابهاً لبعض في المنافع المفصولة (ولأن) وصاية (اختلف أسماءه) فلا يأخذ منه اثنين بواحد (إلى أجل) لاتحاد الجس (وذلك) أي مثله المذكور من قوله. ولا يصلح حتى يختلف (أن يأخذ اثنين من الهوي) مثلاً (بالتوب) الواحد (من العروي أو) بأخذ ما يشبه الواحد من (الذوي) مثلاً بضم الذاء، وسكون الواو، فهاء. قال في القاموس: نواب يسر. (إلى أجل) أي سنة (أو يأخذ) مثلاً (الثوبين من الفرقبي) بضم الفاء، والظاف بينهما (إلى ماكنة) ثم موخمة، فتحتبة، سنة ثم فرق، كمنفرد.

$$(r_1 - r_2) \quad (1)$$

بِالثُّوبِ مِنَ الشُّطْوِيِّ. فَإِذَا تَدَلَّكَ هَبْدُ الْأُخَيْسَارِ عَلَى هَذِهِ انْصَحَبَ.
فَلَا يَشْتَرَى مِنْهَا أَثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

قَالَ ضَابُكُ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا. قَبْلَ أَنْ
تُسَوِّفَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي شَرَيْتَهُ مِنْهُ. إِذَا انْتَقَدَتْ لِنَفْسِكَ.

موضع، أي هي ثوب يبيع من ثياب (بالثوب) الموحد (من شطوي، فإذا كانت
هذه الأثمان على هذه الصفة) المذكورة من اتحاد النواع (فلا يشتري منها اثنان
بواحد إلى أجل).

قال الشافعي^(١) رحمه الله: قال القاضي^(٢)، أما إذا اشترى بعض ذلك
بعضاً يريد مثل ثوبين^(٣) والمروقي والهدوي، فإنه قد اختلفت أراءه، ذلك،
ولا يجوز فيها التفاضل مع لأجل. انتعارت التمسعة التي في معنى الجنس،
ومذهب أبي حنيفة يترتب من مذهب مالك في ذلك. وهو قوله الشافعي، ويجوز
تفاضلهم المتفاضل مع التفاضل في المصنف أو واحد. وهو قول سعيد بن
الجبير، قال أبو هريرة: خفف الناس عليهم سعيد بن المسيب في قوله: لا
أشترى بقبضة بقبضة من صنف واحد إلى أجل، انتهى.

قَالَ ضَابُكُ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا أَيَّ مَرَاتِبٍ (قَبْلَ أَنْ
تُسَوِّفَهُ) أَيَّ قَبْلِ الْفَوْرِ (مِنْ غَيْرِ) أَيَّ غَيْرِ مَعَايِنِ ابِّيعَ (صَاحِبَهُ الَّذِي اشْتَرَيْتَ
مِنْهُ) هُوَ النَّاسُ، وَهُوَ الْأَوَّلُ مِنَ النَّاسِ الْهَبْدَةُ بِلَفْظِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ، وَاسْتَلْزَمَ
النَّاسَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَفِي النَّاسِ السَّعْيَةُ (إِذَا تَقَدَّتْ) أَيَّ أَنْطَبَتْ (لِنَفْسِكَ) النَّاسُ
الْأَوَّلُ، وَفِي النَّاسِ الْهَبْدَةُ إِذَا تَقَدَّتْ، أَيَّ أَخَذَتْ لِنَفْسِكَ مِنَ الَّذِي اشْتَرَيْتَ مِنْكَ.
أَمْ إِذَا نَبَّيْ أَخَذَ لِنَفْسِكَ، فَبَدَخَلَ فِي بَيْعِ الْكَائِنِ بِالْكَالِ.

قَالَ صَاحِبُ الْإِسْلَامِ: إِذَا انْتَقَدَتْ لِنَفْسِكَ، أَيَّ إِذَا أَخَذْتَ لِنَفْسِكَ نَقْدًا، أَمْ

(١) شرح المرقاوي (١٣٠٦).

(٢) التلخيص (٢٠٦).

باب السلف في العروض

١٣٦٦/٧٠ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُعْمَدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، وَرَجُلًا

إِذَا كَانَ سَيْفُهُ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مِنْ بَاتِمَةٍ، فَوَيْلٌ لِمَنْ لَا يَصْلُحُ. وَهَذَا فِي الثَّيِّبِ وَنَحْوِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْوَالٍ أَرَبِيَّةٍ. وَأَمَّا الْخَطَامُ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ بَيْعِهِ مَضْمُونًا، انْتَهَى.

نُكْتُ: وَفِي تَقْدِيمِ فِي أَوَّلِ الْبَيْعِ اِخْتِلَافُهُمْ فِي مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَحْتَضِرُ الْمَبْعُ عِنْدَ الْأَمَامِ سَائِلُكَ بِالطَّعَامِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَتَقْدِيمُ الْبَسْطِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْءِ فِي جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي التَّمْلِيقِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَحِمْيَةُ ذَلِكَ كَمَا فِي «التَّحْلِيلِ الْمَجْدِدِ»^(١) عَنْ «أَبِي إِدْرِيسٍ» أَنَّهُ قَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ جَمِيعُ التَّصَرُّفَاتِ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَوْ رُودَ التَّخَصُّصِ فِي الْأَحَادِيثِ بِالضَّمَامِ، وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَ التَّمْلِيقُ مَكِيدًا أَوْ مَرُورًا أَوْ سَعْدُودًا لَمْ يَحْزَرْ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَفِي غَيْرِهِ يَجُوزُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَرَفَعُ بْنُ الشَّامِيِّ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ بَيْعُ غَيْرِ الْمَقْشُورِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

باب السلف في العروض

كَذَا فِي النِّسْخِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَفِي الْمَقْشُورِ^(٢) السَّلْفُ، قَالَ صَاحِبُ «الْمَحَلِيِّ»: يَعْنِي السَّلَامُ فِيهَا.

١٣٦٦/٧٠ - زَعَاكَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ (الْأَنْصَارِيُّ) عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ (أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، وَرَجُلًا) أَمَّا يَوْمَ كَانَ

(١) (٢) (١٩٩٠).

(٢) فِي «الْإِسْتِذْكَارِ» (٢٠١/١٥١) السَّلْفُ.

يُسْأَلُهُ: عَنْ رَجُلٍ سَلَفَ فِي سَبَائِبٍ فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَبْضُضَهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تِلْكَ الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى، وَاللَّهِ أَعْلَمُ. أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَبْيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ. بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاغَهَا بِهِ. وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ مُسْرًا.

(يسأله) أي ابن عباس (عن) حكم (رجل سلف) أي أسلم (في سبائب) بسين مهلهة أوله وموحدة آخره، شقق رقيقة، جمع بية بالكسر، وسبيبة، وقال أبو عمر، السبائب عمام الكنان وغيره. وقيل: شقق فكثان وغيره، وقيل: الملاحف (فأراد) المشتري (بيعها) أي أراد أن يبيعها (قبل أن يبيضها) فقال ابن عباس (رأى) هذا سمع (تلك) الصورة يلزم منها أن يكون بيع (الورق) بالورق، وكرهه) ابن عباس (قلت) البيع، ونما كان هذا البيع حائراً عند مالك، لا اختصاص النهي عنده بالطعام، أول قول ابن عباس.

قَالَ: (قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ) أي نهى ابن عباس (فِيمَا نَرَى) أي نظن (والله أعلم أنه) أي الرجل (أَرَادَ بَيْعَهَا) وفي بعض النسخ المصرية وأنه إنما أراد أن يبيعها (من صاحبها الذي اشْتَرَاهَا مِنْهُ) وهو النافع (بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به) فتنهين على الفرض بمادة، وجعلنا العضد مُخْلَلًا بينهما (ولو أنه) أي الرجل (باعها) أي السبائب (من غير الذي اشْتَرَاهَا مِنْهُ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ مُسْرًا) أي حرج.

قال الباجي^(١)، يحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس، ويحتمل أن يريد به ما يعتمد على اللفظ المروي في ذلك كما هو أصواب علماء، وقد قال عيسى: سألت ابن القاسم عن بيع ما لم يضمن، فقال: ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفى، أما غير الطعام تعرض والحيوات والثياب، فإن بيعه حلال، انتهى.

(١) المعنى: ٥١/ ٣١

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ جُنْدَانَا، فَيَمْتَرُ سَلَفٌ فِي رَقِيقٍ أَوْ مَالِيَّةٍ أَوْ عَرُوضٍ، فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَوْصُوفًا، فَسَلَفٌ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ، فَفَعَلَ الْأَجَلُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي سَلَفَهُ فِيهِ، قِيلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَفَهُ فِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ، فَهُوَ الرَّبَا، صَارَ الْمُشْتَرِيَ إِنْ أُعْطِيَ الَّذِي بَاعَهُ، ذَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَاتَّفَعَ بِهَا.....

وقال أبو عمر^(١): منعه ابن عباس أن العروض كالطعام يمنع بيعه قبل قبضه؛ لأنه عنده من بيع ما لم يضمن، بخلاف ما ظنه مالك، وقد صرح أن ابن عباس قال: وأحب أن كل شيء بمنزلة الطعام، انتهى. قلت: أخرجه البخاري عنه في صحيحه، وأما الاختلاف في التصرف في البيع قبل القبض فتقدم مجملًا قريبًا، ومنفصلًا سابقًا.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه حلتا قبض سلف) بتشديد اللام أي أسلم (في رقيق أو مائنة أو عروض، فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفًا) بالصفات المستمرة في السلم؛ لأن صحة السلم؛ موقوفة عليها عند الفاضل يجوز السلم في الحيوان (فسلف فيه إلى أجل) معلوم (ف فعل) بتشديد اللام (الأجل) أي جاء وقت أداء المسلم فيه (فإن المشتري لا يبيع) أي لا يجوز له أن يبيع (شئًا من ذلك) أي المسلم فيه (من النبي) أي يبد منه (اشترأ منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك) أي سب المنع (أنه إذا فعله) وفي بعض النسخ المصرة إذا فعل ذلك، يعني يبيع المشتري المسلم فيه قبل القبض بيد البائع، وهو المسلم إليه (فهو الربا).

وتوصيح ذلك أنه (صار المشتري) وهو رب السلم (إن أعطى الذي باعه) وهو المسلم إليه (ذنانير أو دراهم) أي الثمن (فاتفع) المسلم إليه (بها) أي بهذه

(١) الاستذكار، ٢٠٦/١٥٢.

فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السَّلْعَةُ وَتَمَّ يَقْبِضُهَا الْمُشْتَرِي . بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا سَلَفَهُ فِيهَا . فَصَارَ أَنْ رَدَّ إِلَيْهِ مَا سَلَفَهُ . وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ .

الدنانير والدرهم إلى رمان (فلما حلت عليه السلعة) التي باعها، أي لما جاء وقت أداء المسلم فيه (ولم يقبضها المشتري) أي رب السلم إلى الآن (باعها) أي باع رب السلم هذه السلعة (من صاحبها) أي بيد السلم إليه (بأكثر مما سلفه فيه) أي بأكثر من المسلم فيه (فصار) أي آل الأمر إلى (أن رد) المسلم إليه (إليه) أي إلى رب السلم (ما سلفه) وهو السلم فيه (وزاده من عنده) وهو مقدار ما زاد على السلم فيه.

وذلك الربا بعينه إذ هو زيادة خائفة من العوض، هذا إذا أريد بقوله: بأكثر مما سلفه فيها المسلم فيه، كما يدل عليه لفظ في. وإن أريد به الثمن، فصار المعنى أنه آل الأمر إلى رد السلم إليه إلى رب السلم الثمن، وزاد من عنده، وهو ظاهر الربا.

قال البيهقي^(١): قوله. قبل أن يقبض يريد ما دام في فقهه وقبل استيفائه منه؛ لأنه حيث يكون قد دفع إليه ديناراً، وأخذ منه دينارين، وأما إن باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك، فإنه لا بأس به؛ لأنه في بيعة بمثله يعود إلى معنى القرض، فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن النعمة؛ لأن مثل هذا لا يفعل، لا يقصد أحد أن يستلف دينارين في دينار واحد انتهى.

وقال الموفق^(٢): أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريره خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه، وأما الإقالة في المسلم فيه فجازة؛ لأنها غشغ، قال ابن المنذر: أجمع كل من

(١) المعنى: (٣٢/٥).

(٢) المعنى: (٤١٥/٦).

قَالَ تَالِكَ: مَنْ سَلَفَ ذَهَباً أَوْ وَرَقاً فِي خِيَوَانٍ أَوْ عَرُوضٍ إِذَا
كَانَ مَوْصُوفاً إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى.....

محفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأنها
فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً، انتهى.

قلت: وما حكى من الإجماع على صح البيع قبل القبض مشكلاً، فإن هذا
الكتاب في «الموطأ» يرد الإجماع، قال ابن رشد^(١): اختلف العلماء في بيع
المسلم فيه، إذا كان الأجل من أسلم إليه قبل قبضه، فمن العلماء من لم
يجز ذلك أصلاً، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، ومه قال
أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، ونسكوا في مسنده بحديث أبي سعيد الخدري
مروحاً: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره»، وأما مالك فإنه منع ذلك في
موضعين: أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بثبوت مذهبهم في أن
الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام، والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه
طعاماً، فأخذ عوفه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله، انتهى.

وفي «المعلى»: واستدل الجمهور بما رواه أبو داود^(٢) عن أبي سعيد:
«من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، ولا ابن أبي شيبة عن عمر - رضي الله
عنه -: «إذا أسلمت في شيء، فلا تبعه حتى تقبضه، ولا تصرفه إلى غيرك»،
وروى عبد الرزاق عن ابن عمر: «إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك
أو الذي أسلفت فيه»، انتهى.

(قال مالك: ومن سلف) بتشديد اللام أي أسلم (ذهباً أو ورقاً) أي فضة
(في خيوان أو عرض) آخر غير الطعام، وفي نسخة «أو عروض» بالجمع (إذا
كان) المسلم فيه (موصوفاً) بالصفات اللازمة لصحة السلم (إلى أجل مسمى)

(١) «إدابة المجتهد» (٢/ ٢٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢/ ٢٤٧).

ثُمَّ حُلَّ الْأَجَلُ. فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ السَّلْعَةَ مِنْ الْبَائِعِ. قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْأَجَلُ. أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ. بِعَرَضٍ مِنْ الْعَرُوضِ. يُعْجَلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. بِأَلْفَا مَا يَبْلُغُ ذَلِكَ الْعَرَضُ. إِلَّا اطِّعَامًا. فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ. وَلَيُشْتَرَى أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السَّلْعَةَ. مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ. يَذْهَبُ أَوْ وَرَقٍ أَوْ عَرَضٍ مِنَ الْعَرُوضِ. يَقْبِضُ ذَلِكَ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ ذَلِكَ قَبِيعَ وَدَعَلَهُ مَا يُؤَخِّرُهُ مِنَ الْكَالِ بِالْكَالِ.....

معلوم، لكونه شرطاً لصحة المسلم (ثم حلّ الأجل) وجاء وقت الاداء. (فإن لا بأس أن يبيع المشتري) أي رب المسلم (تلك السلعة) أي المسلم فيه (من البيع) أي بيد المسلم إليه (قبل أن يحل الأجل أو بعدما يحل) الأجل (بعرض) آخر غير المسلم فيه (من العروض) بشرط أن (يعجله) أي شرط أن يأخذ البيع عاجلاً. (ولا يؤخره) تأكيد (بالألفا ما يبلغ ذلك العرض) الآخر يعني هي أي مقدّر كان (إلا الطعام) إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه. فإن كان المسلم فيه صاماً (فإنه لا يحل أن يبيعه) أي الطعام (حتى يقبضه) وهي الشيخ المصرية (قبل أن يقبضه). فإن انتهى عن بيع قبل أن يقبضه يقتصر عند الإمام مالك على الطعام.

(وللمشتري) أي لرب المسلم (أن يبيع تلك السلعة) التذكير، وهي المسلم فيه المذكور إذا لم يكن طعماً (من غير صاحبها) بضمير التأنيت في النسخ الهندية، فالمرجع السنية، وبذلكير التفسير في النسخ المصرية فالمرجع المشتري، والمعنى يبيع تلك السلعة بيد غير (الذي ابتاعها منه) وهو المسلم إليه (بذهب أو ورق أو عرض) آخر غير المسلم فيه (من العروض) اتفاقية بشرط أن (يقبض ذلك) البدل عاجلاً (ولا يؤخره لأنه) دليل لشرط التعجيل (إذا أخر ذلك) أي بطل المسلم فيه (قبح) أي حرم ذلك البيع (ودخله) أي في هذا البيع (ما يؤخره من) بيع (الكالين بالكالين) بيان لما، وبيع الكالين بالكالين منهني عنه بالإجماع.

شَاءَ، يَنْقُذُ أَوْ عَرَضَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا، مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَلَا يَنْتَفِي بِهَا أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الَّذِي اشْتَاها مِنْهُ، إِلَّا بِعَرَضٍ بِقَبْضِهِ وَلَا يُؤْخَرُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ كَاتِبُ السَّلْعَةِ لَمْ تَجُلْ، فَلَا بِأَمْسٍ يَأْتِي بِبَيْعِهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرَضٍ مُخَالَفٍ لَهَا، بَيْنَ خِلَافَةٍ، بِقَبْضِهِ وَلَا يُؤْخَرُهُ.

شَاءَ أَيُّ بَدَّ مِنْ شَاءَ (بَقِذَ أَوْ عَرَضَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا) لِأَنَّ السَّهْمَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مُتَقَسِّمٌ عَلَى مَنْعِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ الْفَيْضِ (مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ)، وَهُوَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ، وَهُوَ يَدَّارُ لِمَنْ شَاءَ (وَلَا يَنْتَفِي) أَيُّ لَا يَحْزُزُ (لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ الَّذِي اشْتَاها مِنْهُ) أَيُّ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ (إِلَّا بِعَرَضٍ) آخَرِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ (بِقَبْضِهِ وَلَا يُؤْخَرُهُ) فَلَا يَدْخُلُ فِي الْكَالِ الْبَانِكَالِي.

(قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ الْمَذْكُورَةُ (لَمْ تَجُلْ) أَيُّ لَمْ يَجِزْ دَقَّتْ أَدْنَاهَا (فَلَا بِأَمْسٍ يَأْتِي بِبَيْعِهَا مِنْ صَاحِبِهَا) أَيُّ بَدَّ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ (بِعَرَضٍ) آخَرِ (مُخَالَفٍ لَهَا) أَيُّ مُخَالَفٍ لِلسَّلْعَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ (بَيْنَ) أَيُّ ظَاهِرِ (خِلَافَةٍ) أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ خِلَافَةً ظَاهِرَةً فَلَا يَحْزُزُ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي اتِّحَادِ الْجَنَسِ (بِقَبْضِهِ وَلَا يُؤْخَرُهُ) لَمَّا قَرَأَ فِيهِهِ الْعَلَانَةُ أَوْهَا تَقَرَّرَ وَمَا سَبَقَ.

وَفِي «الْمَحَلِّ»: الْحَاصِلُ أَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ إِمَّا طَّعَامٌ آخَرُ غَيْرُهُ، أَمَّا الطَّعَامُ فَلَا يَحْزُزُ بَيْنَهُ قَبْلَ الْفَيْضِ مُطْلَقًا، وَأَمَّا غَيْرُهُ مِنَ الْحَيَوَانَ وَالنَّبَاتِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهُ يَحْزُزُ بَيْنَهُ مِنَ الْبَيْعِ بِعَرَضٍ مَا بَلَغَ ذَلِكَ الْعَرَضُ إِذَا كَانَ مُعْتَلًا، وَلَا يَحْزُزُ بَيْنَهُ أَكْثَرُ مِنَ أَمْسٍ الْمَالِ، وَيَحْزُزُ بِغَيْرِ الدَّخْلِ بِنَفْسِهِ، وَيَعْرِضُ إِذَا كَانَ مُعْتَلًا، هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَالَ الْحَافِظُ: إِنَّهُ لَا يَحْزُزُ التَّنَصُّفُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ فَيْضِهِ، وَلَا الْإِعْتِاقُ عَنْهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ، كَمَا فِي «السَّهَاجِ» وَ«الْهِدَاةِ»، أَدْنَى.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ سَلَفَ ثَنَانٌ أَوْ دَرَاهِمٌ. فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ. إِلَى أَجَلٍ فَلَمَّا حُلِيَ الْأَجَلُ. تَقَاضَى سَاحِبُهَا. فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ. وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَابًا دُونَهَا مِنْ صَنَفِهَا. فَقَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَثْوَابُ: أَعْطَيْتَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِي هَذِهِ. إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الْأَثْوَابَ الَّتِي يُعْطِيهِ قَدْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا. فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ. الْأَجَلَ. فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ مُجَلِّ الْأَجَلِ. فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَيْضًا. إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ ثِيَابًا لَيْسَتْ مِنْ صَنْفِ الثِّيَابِ الَّتِي سَأَلَهُ بِهَا.

(قَالَ مَالِكٌ - فِيمَنْ سَلَفَ) أَي أَسْلَمَ (ثَنَانٌ أَوْ دَرَاهِمٌ فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ) مَثَلًا (مَوْصُوفَةٍ) بِالْأَصْفَاتِ الْثَلَاثَةِ (إِلَى أَجَلٍ. فَلَمَّا حُلِيَ الْأَجَلُ) أَي وَقْتُ الْإِدَاءِ. (تَقَاضَى سَاحِبُهَا) أَي طَلَبَهَا مِنْهُ (فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ) أَي لَمْ يَجِدْ عِنْدَهُ ثِيَابًا (وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَابًا دُونَهَا مِنْ صَنَفِهَا) أَي مِنْ نَوْعِهَا (فَقَالَ لَهُ) أَي لِرَبِّهِ السَّلَامَ (الَّذِي عَلَيْهِ الْأَثْوَابُ) أَي الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ. وَهُوَ قَائِمٌ عَلَى (أَعْطَيْتَ بِهَا) أَي بِالْأَثْوَابِ الْأَرْبَعِ (ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِي هَذِهِ) فَقَالَ مَالِكٌ فِي هَذَا - (إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الْأَثْوَابَ) الثَّمَانِيَةَ (الَّتِي يُعْطِيهِ قَبْلَ أَنْ يَغْتَرِقَ) أَي يَفْضِي تَقْدًا

(قَالَ مَالِكٌ) وَأَيْسَ هَذَا اللَّفْظُ فِي التَّنْجِ الْمَصْرِفَةِ، وَالْكَلَامُ الْإِنْفِي مَلْحُوزٌ بِمَا سَقَى (فَلَمَّا دَخَلَ ذَلِكَ الْأَجَلُ. فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ) أَي لَا يَجُوزُ (وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ) أَي أَخَذَ الثَّمَانِيَةَ بِدَلِّ الْأَرْبَعَةِ (قَبْلَ مَحَلِّ) أَي حُلُوزِ (الْأَجَلِ فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَيْضًا) (إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ ثِيَابًا لَيْسَتْ مِنْ صَنْفِ الثِّيَابِ الَّتِي سَأَلَهُ بِهَا) فَيَحْزَنُ.

قَالَ السَّاحِبُ^(١). قَوْلُهُ مِنْ سَلَفٍ فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ. إلخ، يستصحب أن رفيق

(٣٢) باب بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

٧١/١٣٦٧ - قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا كَانَ بِمَا يُوزَنُ. مِنْ
غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. مِنْ النُّحَاسِ وَالشَّيْبِ

الثَّانِ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَعْمَانُهُ، حَتَّى يَكُونَ لِلثُّوبِ مِنْهُ ثَمَنٌ أَكْثَرِينَ
وَالْأَكْثَرُ، لَكِنَّهُ مِنْ جِمْلَةِ الرَّقِيقِ، كَمَا أَنَّ حَلِيطَةَ جِنْسٍ مُخَالَفٍ لِرَفِيقِهِ، وَكَذَلِكَ
حُكْمُ سَائِرِ أَثْيَابٍ مِنَ الْقَطَنِ وَالصُّوفِ وَغَيْرِهِمَا، إِذَا ثَبِتَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ
أَنْ يَأْخُذَ بِهِ قَبْلَ الْإِحْلَاقِ أَدُونُ مِنْ ثِيَابِهِ وَلَا أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمُ الْجِنْسُ مِنَ
الْثِيَابِ فِي جِنْسِهِ، وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ فِي الْأَدُونِ «ضَعُ وَتَفْعُلْ»، وَبَدْعُهُ فِي أَخْذِهِ
الْأَفْضَلُ حُطٌّ عَنِ الضَّمَانِ. وَأَرَبَيْدُكَ، وَإِذَا حُلِيَ الْأَجَلُ جَازَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَفْضَلُ
مِنْ ثِيَابِهِ وَأَدْنَى وَأَكْثَرُ عَدْدًا. انْتَهَى. وَفَدَّ عَرَفْتُ قَرِيبًا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الْمُجْمَعِينَ
بَيْعُ النُّحَاسِ فِي قَبْلِ الْفِضَّةِ، وَلَا الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ.

(٣٢) باب بيع النحاس

بضم النون، فحاء مهملة معروف، يقال له في الفارسية: بَسْرُ، وفي
الهندية: ثَابَا.

والحديد

كأثير يقال له في الفارسية: أَهَرُ، وفي الهندية: لُوْهًا.

وما أشبههما

في كونه غير معلوم مدخر ولا عين.

مما يوزن

بيان لما أي من الأشياء المنوزونة.

٧١/١٣٦٧ - (قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ) الْمُرْجِعُ (عِنْدَنَا) فِيمَا كَانَ مِمَّا يُوزَنُ مِنْ
غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ) وَغَيْرِ الْمَطْمُوعَاتِ (مِنْ النُّحَاسِ وَالشَّيْبِ) بِمَنْحِ الشَّيْبِ الْمَعْجَمَةِ

والأصمعي والأثث وأحمد والقطيب والثلثي ..

والموحد أعلیٰ انفس من يشبه الذهب، يقال له في الفارسية: ربيع، وفي الهندية: ينل (والرصاص) مذبح الزمان، الحديد، الصلابة، المجدد، وفي المالدي (من الفارسية): كسحاب ولا يكسره، فهو يقال له في الفارسية: رزير، وفي الهندية: راسك (والأثث) سيد المعجزات، ونجم النور احره كاف، الرصاص، الخالص، ويقال: لأسود، وقال ابن الجوزي: هو الرصاص الثلج فتح الخاف مشوب إلى سمعة، موصغ بالبنادع، كذا في السعدي، يقال له في الفارسية: سرج، وفي الهندية: سيرة.

ووالحديد، والقطيب، فبطه الزجاني يسكن انفس السمعة، وفي السعدي: هي الرطة، وفي السجدة: الأقطب، الرطة يقال لها هي الحرب، الفضة، وليا من منها اعد، وفي الفارسية: إسبست، نوع من عشب الدواب، وفي الشعاع: نصبت وقضية سميت، وفي المعاني: الفصاح: القطب والخضرة الرطبة وهي الإسبت الفارسية، انتهى. (والثلثي) المأثور، والله الزركلي^(١). يقال له في الهندية: بنجر.

قال المقدسي^(٢): ذكر أبي الخليل بن الذين بن ربي سنة على أن العلة لافيات والافكار، وكيفية متخذة للعين غائباً، ثم قال: والله بعد أنه ربي، قال: المدققي: لأن بقت وبأحوال، وإن لم يأخذ لنفس غائباً، انتهى. وذكره ههنا بناء على أنه غير ربي، وهذا كله على ما في جميع النسخ الهندية والحصرية من المشاء اشحة بن الله والشرق، ولو كان في نسخة بدله اشروحة فلا إشكال.

(١) شرح الزركلي (٣/٤١٠).

(٢) شرح المعاني (٤٧/٣٠٠).

وَالْكُرْسُفُ. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. مِمَّا يُوزَنُ. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. اثْنَانِ بَوَاحِدٍ. يَدُ بَيْدٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ بِظُلِّ خَبِيدٍ. بِرِظْلَيْ خَبِيدٍ. وَبِظُلِّ صَغِيرٍ. بِرِظْلَيْنِ صَغِيرٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا خَيْرَ فِيهِ. اثْنَانِ بَوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ. فَإِذَا اختلف الصنفانِ مِنْ ذَلِكَ. فَبَانَ اخْتِلَافُهُمَا. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ. إِلَى أَجَلٍ. فَإِنْ كَانَ الصَّنْفُ مِنْهُ بِشِبْهِ الصَّنْفِ الْآخَرِ. وَإِنْ اختلفَ فِي الْأَسْمَاءِ. بِمَثَلِ.....

(وَالْكُرْسُفُ) يضم لكاف القطن، وهي الهندية يروى (وما أشبه ذلك مما يوزن) ولا يكون مدخراً للاقتنيات (فلا بأس بأن يؤخذ) أي يشتري ويباع (من صنف واحد) أيضاً (اثنان بواحد يدأ بيد) أي بشرط المعاجزة؛ لأن علة النساء وهي الحنسي موجودة، فلا باع لسنة

ثم أوضح مالك بالمثال، فقال: (ولا بأس) أي يجوز (أن يؤخذ بطل حديد برظلي حديد وطل صفر) يضم الصنف المصنوع وتكسر، النحاس الجيد (برظلي صفر) يعني يجوز به التفاضل لعدم كونها من الربوية، فونها ليس مما يدخول القنوت، وهو ثلثة عند الإمام مالك، كذا في المحلى، وفيه خلاف الحنفية إذ العلة عندهم كونه مكبلاً أو موزوناً، وهذه من الموزونات.

قال مالك: (ولا خير فيه اثنان بواحد) يعني لا يجوز التفاضل إذا كان الدلان (من صنف واحد إلى أجل) أي تسينة؛ لأن اتحاد الحنسي يحرم النساء في الأموال الربوية وغيرها، وهو قول أبي حنيفة، قال الشافعي: الحنسي بانفراده لا يحرم النساء، كذا في المحلى.

(فإذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما) أي يكون اختلافهما تبنياً ظاهراً (فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل) أيضاً لانتماء عجلتي الربا عنده (فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر) ولم يكن بينهما اختلاف واضح. (وإن اختلفا) وصلية (في الاسم) بأن يكون لكل واحد منهما اسم مستقل (مثل

الرصاص والآنك والشبه والصُفْر. فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان
يؤاجد إلى أجل.

فإن مات: وما اشترت من هذه الأصناف كلها. فلا بأس أن
تبيعه. قيل أن تبيعه من غير صاحبه الذي اشترته منه. إذا قبضت
لمنه. إذا كنت اشترته كَيْلاً أو وزناً. فإن اشترته جِزْأً. فبِهِ مِنْ
غَيْرِ الَّذِي اشْتَرْتَهُ مِنْهُ.

الرصاص والآنك فبهما مشاهيد (والشبه والحضير) فبهما شديد الشبه (فإني
أكره أن يؤخذ به اثنان يؤاجد إلى أجل) أي سببه.

قال الباجي^(١): معنى ذلك أن المكمل والعوزون مما ليس بمطعوم ولا
لحم، كالحناء والحديد وغيرهما، فإنه يجوز فيه التفاضل يداً بيد، ويحرم فيه
لتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد، وإن كان النصف يشبه النصف الآخر
وإن اعتدلتا في الاسم، فإني أكره أن يباع منه واحد بالثنين إلى أجل، ويريد
بالتشابه تغارب المنافع مع تغارب الصورة، كالآنك والرصاص، زاد ابن
حبيب: والقزور، فإنه جنس واحد في هذا الباب، وكذا الشبه والصفر
والنحاس جنس واحد، والحديد لينه وذكريره جنس واحد، وإنما يختلف
بالمعمل، فإذا عمل الحديد سبوقاً أو سكاكين أو النحاس لوانتي، فإنه يصير
أصنافاً باختلاف المنافع والصور، انتهى.

(أقال مالك: وما اشترت من هذه الأصناف المذكورة في، أقول: الشاهدي
(كلها) تأكيد (فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه) أي يجوز بيعه قبل قبض (من
غير) أي بيد غير (صاحبه الذي اشترته منه) وهو البائع الأول (إذا قبضت منه)
من الذي يشري منك يعني لا يجوز لك بيعه سبقة (إذا كنت) قد (اشترته) أو ذكراً
(كَيْلاً أو وزناً، فإذا) كنت قد (اشترته) من البائع الأول (جِزْأً) أي تخميناً
بصورة (فبِهِ مِنْ غَيْرِ) صاحبه والذي اشترته منه) أي بغير غير البائع الأول

(١) المتصرف (١/٣٤).

بُئِدَ. أَوْ إِلَى أَجَلٍ. وَذَلِكَ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ جَزَافًا. وَلَا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزَنًا. حَتَّى تَزِنَهُ وَتُسَوِّقَهُ. وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ (إِنِّي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا. وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يوزنُ. بَعْدَ لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ. بِمِثْلِ الْعَصْفَرِ وَالنَّوَى وَالْخَبْطِ وَالْكُثْمِ وَمَا يُشَبُّ ذُنْبُ. أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَنْ يُوْخَذَ مِنْ كُلِّ صَنْفٍ مِنْهُ.

كَيْفَمَا شِئْتَ سَوَاءٌ كَانَ (بُئِدَ أَوْ إِلَى أَجَلٍ) يَعْنِي إِنْ اشْتَرَاكَ قَبْضَ الشَّعْرِ، إِنَّمَا يَكُونُ فِيهِ اشْتَرِيهِ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا، وَلَا يَشْطُرُ الْبُئِدَ فِيمَا اشْتَرَيْتَهُ جَزَافًا.

(وَذَلِكَ) أَيُّ وَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَ مَا اشْتَرِي كَيْلًا أَوْ وَزَنًا وَبَيْنَ مَا اشْتَرِي جَزَافًا (أَنَّ ضَمَانَهُ) أَيُّ الْمَبِيعِ يَكُونُ (مِنْكَ) بِنَفْسِ الْعَقْدِ (إِذَا اشْتَرَيْتَهُ جَزَافًا) لِدَسْوَلِهِ فِي مِلْكِكَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ (وَلَا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزَنًا حَتَّى تَزِنَهُ وَتُسَوِّقَهُ) وَتَقْبِصَهُ، وَذَلِكَ لِمَا تَقْدِمُ أَنَّ الْمَبِيعَ عِنْدَ مَالِكٍ عَلَى صَرْمِينَ: مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ. كَالْعَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَغَيْرِهِمَا، رَمَا لَيْسَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ كَالْمَبِيعِ جَزَافًا، وَضَمَانُ هَذَا النَّوعِ الثَّانِي يَكُونُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ الْعَقْدِ، خِلَافًا لِأَبِي حَتِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِمَا: إِنْ ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي. وَبَنَحْنُو قَوْلَ مَالِكٍ قَالَ أَحْمَدُ (وَهَذَا) الَّذِي ذَكَرَ مِنَ الْفَرْقِ سَمِعْنَا (أَسْبَ مَا سَمِعْتُ إِلَيْنِ) مَتَحَنُّنٌ مَأْسُوبٌ (فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا) الْمَذْكُورَةِ فِي الْقَوْلِ السَّابِقِ (وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ) وَهَلْ يَمُوتُ (عِنْدَنَا) بِالْمَدِينَةِ الْمَنُورَةِ.

(قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ) الْمُخْتَارُ (عِنْدَنَا) فِيمَا يَكَالُ أَوْ يوزنُ (أَيُّ فِي الْعَكِيلِ وَالْمُوزُونِ) (بِمَا لَا يُوْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ) بِسَاءِ تَمَجُّهٍ فِيهِمَا أَيُّ مَعَا لَا يَدْخُرُ لِلْأَقْبِيَاتِ (مِثْلُ الْعَصْفَرِ) بِضَمِّ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَالْقَاءِ، بَيْنَهُمَا صَادٌ مَهْمَلَةٌ سَاكِنَةٌ، صَبِغٌ (وَالنَّوَى) فَلَنْصَرُ (وَالْخَبْطُ) بِفَتْحَتَيْنِ مَا يُخْبِطُ بِالنَّعْصِ مِنْ وَرْدِ الشَّحْرِ نَعْلَفُ الْمَدْرَابِ (وَالْكُثْمُ) بِفَتْحَتَيْنِ، نَبَتٌ فِيهِ حُمْرَةٌ يَخْلُطُ بِالنَّوْسَةِ وَيَخْتَضِبُ بِهِ لِلْسَّوَادِ (وَمَا يُشَبُّ ذُنْبُ) أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَنْ يُوْخَذَ مِنْ كُلِّ صَنْفٍ مِنْهُ (أَيُّ مَا ذَكَرَ فِي هَذِهِ).

الإنسان بواحد. بدأ بغيره. ولا يؤخذ من صنف واحد منه. الإنسان بواحد. إلى أجل فإن الخراف الضئيلة من هذا الاختلافها. فلا يأمن بها. يؤخذ منهما إن شاء الواحد إلى أجل وما اقتضى من هذا الاختلاف كلها. فلا يأمن بأن يباع قبل أن يسوَّى. إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه به.

قال مالك: وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الخطباء والقصص وكل واحد منهم ينتفع به.....

أقول (الإنسان بواحد) بغيره لا يجوز لموت (بدأ به) لاخذ الحسن.

(ولا يؤخذ من صنف منه واحد) بالدرجته نصيب (الإنسان بواحد إلى أجل) ما أصبح لها حكم من قوتها (وإن اختلف الصنفان) من ذلك (فإن اختلفتهما) ما واحد (فلا يأمن بأن يؤخذ بهما) أي من الدراهم (الثلث بواحد إلى آخر) نص واختلاف حسن.

(وما يقتري من هذه الأصناف كلها) فلا يأمن بأن يباع قبل أن يسوَّى (إذا قبض ثمنه) من المشتري (الناس) لمن غير صاحبه (ينتفع بهما) أي ينتفع بهما (الذي اشتراه به) وهذه الجملة طيلة المسألة ليعتدوا بها (بالأمانة) حذرة من صيوعه.

(قال مالك) ذكره في صفة هذا الأمانة فقال: (أوكل شيء ينتفع به الناس) فيبيعونه ويشترونه (من الأصناف كلها) إذا لم يكن مذكوراً في نصوص وأما وإن كانت (بصفة الحصة) - بأن - صفات الحصة يبيع بها في عرض المصنعين وغيره (والمعقصة) مبيع إقامته والعمارة المبيعة الحصة على ما هي مبيع المصنعة^(١) وهي مبيعة ما فيها المصنعة بواحد. أمهات. والله أعلم. هذه أمثلة (واحد منهما) إذا جاز بهما (بمنه) في مثله. أي مضافاً إلى واحد منهما. فإن باعه

(١) أي المصنعة (الاصطلاح) (١٠٠٠٠٠)

إِلَى أَجَلٍ. فَهُوَ رِبَاً. وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ. وَزِيَادَةُ شَيْءٍ مِنْ الْأَشْيَاءِ
إِلَى أَجَلٍ. فَهُوَ رِبَاً.

(٣٣) باب النهي عن بيعتين في بيعة

بمثليه (إلى أجل فهو ربا و) كذلك (واحد منهما بمثله) بالإنفراد (وزيادة شيء)
آخر (من الأشياء إلى أجل فهو) أيضاً (ربا) لاتحاد الجنس، فإن كان نقداً يحوز
لعدم الاختار للقوت.

قال الشافعي^(١): يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى
أجل، وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك، وربما كان منفعة أو صلا، فإنه لا
يحوز ذلك فيه. انتهى.

وهذا كله مبني على أن علمي الربا عند الإمام مالك الاختار للقوت،
واتحاد الجنس بالمنافع المقصودة.

(٣٤) للنهي عن بيعتين في بيعة

يكسر الجاء نظراً للهيئة، ويضعها نظراً للعرث، كذلك: بعثك هذا الثوب
نقداً بدينار ونسيئة بدينارين، وقيل: أن يبيعه شيئاً على أن يشتري منه آخر، كذا
في المحلى.

وفي المتن^(٢): قال الفقهاء: معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع
بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين
في بيعة مثل أن يباع هذا الثوب بدينار، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار
أحدهما أي ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك، أو لزم أحدهما، فهذا يوصف بأنه
بيعتان؛ لأن عقد بيعة في الثوب الذي بالدينارين، وبيعة أخرى في الثوب الذي

(١) المتن: (٣٦/٥).

(٢) (٣٦/٥).

بالدينار، وإمّ نجدهما صنفان؛ لأنه لا يتم البيع فيهما. ويوصف بأنه في بيعة؛ لأنه إحدى آليات البيع. فمثل هذا لا يجوز. سواء كان ذلك بقصد واحد أو بعدين مختلفتين، خلافاً لعبد العزيز بن أبي - لأنه في جوزه ذلك بالقصد الواحد، انتهى.

وحكى الزرقاني^(١) عن أبي جعفر أنه يتناول عقد البيع بوعدين على أنه لا يتم شيئاً إلا وحلف، مع لزوم العقد، كقول مذهب وأثر بنيانين، بخلاف أيهما شاء، وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما، فهذا لا يجوز، كان أحدهما بقصد واحد أو عقدين مختلفين.

قال مالك: ومعنى الفساد فيه أن يقدر أنه أخذ أحدهما بالدينار، لم يركه؛ وأخذ الثاني بدينارين، فصار إلى أن باع ثوباً وتيناً بثريين ودينارين، وأما إن كان بشعر واحد مثل أن يبيع أحد مذهب الثوبين بخمار أيهما شاء، وقد أرمها ذلك أو لزم أحدهما، فحوزه انتهى.

وفى الخوف: إن قال: بعثتك مكدًا على أن أخذت منك الدينار بكفالة لم ينعقد البيع، وكفالك إن راعه بالخيب على أن يأخذ منه دواهم بصرفه، ذكره، قال الحنفى^(٢): إن البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شرط في العقد أن يضارفة بالثمن الذي وقع التعمد به، والمضارفة عقد بيع، فيكون بيعتان في بيعة، قال أحمد. هذا معناه، وقد ورد انتهى عنه في روايات. وهكذا كل ما كان في معنى هذا، مثل أن يقول: بعثت داري هذه على أن تبعك داري الأخرى مكدًا، أو على أن تسعي ذلك، أو على أن أوحرقه، أو على أن أجوي مكدًا، أو على أن تزوجني بفتك، أو على أن أزوجك ابنتي، ونحو هذا، فهذا كله لا يصح.

(١) شرح الزرقاني (٣/٣٦٠).

(٢) المعنى (١/٣٣٢).

٧٢/١٣٦٨ - حَقَّقْنِي بِحَبْنٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ يَتَعَتَّرَ فِي بَيْعَةٍ.

وقال ابن مسعود: الصفتان في صفة رأ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء، ويجوز مالك، وقال: لا أتت إلى اللفظ القاسد، إذا كان معلوماً حلالاً، فكانه باع السلعة بالعراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير، انتهى.

قال الباجي: قال عيسى: سألت ابن القاسم عن تفسير ينعين في بيعه. فقال: هو أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسيره، وأصل ينعى عليه ومما يعرف به مكروههما أن يتباعا بأمرين، إن فسخت أحدهما في الآخر كان حراماً، وإن فسخت أحدهما في الآخر كان غوراً، انتهى.

٧٢/١٣٦٨ - (مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ) وصله الترمذي^(١)، وقال: حسن صحيح، والنسائي^(٢) عن أبي هريرة، قال ابن رشد^(٣): روي من حديث ابن عمر وابن مسعود، وأبي هريرة. قال أبو عمر^(٤): وكلها من نقل المدول، انتهى (نهى عن ينعين في بيعه) قال الزرقاني^(٥): يفتح الموحدة، كما ضبطه غير واحد، وظاهره أنه الرواية، ويجوز كسرهما على إرادة التهمة، وقيل: إنه الأحسن، انتهى. وقال الباجي: محمول على ظاهره من التحريم، انتهى.

قلت: وقد ورد بلفظ نهى عن صفتين في صفة رواد أحمد والعقيني

(١) سنن الترمذي (٤/٣٣٣).

(٢) سنن النسائي (٤/٤٦٣).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٥٣).

(٤) انظر: الاستذكار (١٠/١٧١).

(٥) شرح الزرقاني (٣/٢١١).

٧٣/١٣٦٩ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ، أَنَّهُ سَمِعَهُ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ:
ابْتَغْ لِي هَذَا الْبَعِيرَ بِفَقْدٍ. حَتَّى أَبْتَاغَهُ بِمِثْلِ إِلَى أَجَلٍ. فَسُئِلَ عَنِ ذَلِكَ
عِنْدَ اللَّهِ بَيْنَ عَمْرٍ، فَكَرِهَهُ وَنَهَى عَنْهُ.

والبرار والطبراني في الأوسط من حديث ابن مسعود، وأخرجه أبو حبيد وابن
حيان والطبراني والعمري عن ابن مسعود موقوفاً، قال شعيبان: وهو أصح،
كذا في «الدراية»، وفي «المحلى»: انتهى عن صفين في صفقة، أعلم من
حديث أبياب، فإنه يذهب منه انتهى عن شرط الاستخدام في بيع العبد،
والسكى في بيع الفدر، كذا استدل به صاحب المهدية.

٧٣/١٣٦٩ - (مالك) ثم بلغه أن رجلاً قال لرجل: آجر (بيع) امرئ (الي هذا
البعير) مثلاً (بفقد حتى ابتاعه منك) بعد ذلك يأتى من الثمن الذي اشتريته به
(إلى أجل) أي: سنة (فُسِّلَ) ببناء السجهر (عن ذلك حين أنه بن عمر فكرهه)
أي: كره ابن عمر - رضى الله عنهما - هذا البيع (ونهى عنه).

قال التاجي^(١): أدخله في باب بيعين في بيعة، ولا يستنع أن يوصف
بذلك من جهة أنه انقضى بينهما أن المتاع للبعير بالثمن إنما يشتريه على أنه
قد تزم مبياعه بأجل يكثر من ذلك الثمن. فصار قد مضى بينهما عقد بيع
تضمن بيعتين، إحداهما: الأولى، وهي بالثمن، والثانية: الموجلة، وبها
مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المتاع بالثمن قد باع من المتاع بالأجل
البعير قبل أن يملكه، وبها سلف برهانه؛ لأنه يتناع له البعير بعشرة على
أنه يبيعه منه العشرين إلى أجل. يتضمن ذلك أنه سافه عشرة في عشرين
إلى أجل، وهذه كلها معان تسمع جواز البيع، والبيعة وبها أظهر من
سائرهما انتهى.

(١) النسخة [٣٨/٥].

٧٤/١٣٧٠ - وَحَدَّثَنِي مَايْلُكَ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةِ عَشْرِ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، فَكَّرَهُ ذَلِكَ وَنَهَى عَنْهُ.
قَالَ مَايْلُكَ، فِي رَجُلٍ ابْتِاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ نَقْدًا.

٧٤/١٣٧٠ - (مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد) بن أبي بكر (سئل) بناء المجهول (عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل) يعني بالتردد بين الثمنين (فكره ذلك ونهى عنه) وهذا هو المعروف في معنى بيعتين في بيعة، قال أبو عبيد: ومعنى صفتان في صفة أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئةً بكذا، ويترفعان عليه، كذا في انتصاب الرأية^(١).

قال الموفق^(٢): وقد روي في تفسير البيعتين في بيعة رجلاً آخر، وهو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة مكشورة أو تسعة صحاحاً، حكاه فسر مالك والثوري وإسحاق، وهو أيضاً باطل، وهو قول الجمهور؛ لأنه لم يجز له بيع واحد، فأشبه ما لو قال: بعتك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول، فلم يصح، ولأن أحد الموعضين غير محين فلم يصح، كما لو قال: بعتك أحد عبيدي، وقد روي عن طاروس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، فيلحق على أحدهما، وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد، فكان المشتري قال: أنا أعتقه بالنسيئة بكذا، فقال: عتقه أو قد رخصت ونحو ذلك، فيكون عقداً كافياً، انتهى.

(قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل) آخر (بعشرة دنانير نقداً

(١) (٤/٢٠).

(٢) «المقني» (٢/٣٣٣).

أَوْ بِخَمْسَةِ عَشْرٍ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ. فَقَدْ وَجِبَتْ لِلْمُشْتَرِي مَأْخَذُ الشَّيْءِ؛
إِنَّهُ لَا يَنْبَغِي ذَلِكَ. لِأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الْعَشْرَةَ كَانَتْ خَمْسَةَ عَشْرٍ إِلَى
أَجَلٍ. وَإِنْ نَقَدَ الْعَشْرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الْخَمْسَةَ عَشْرَ أَلْفًا إِلَى
أَجَلٍ.

أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل) يعني بالتردد بينهما حال تكون النسخة (قد وجبت
للمشتري بأحد التضمنين) ولم يقع التعبير

(فقال ما من: إنه لا ينبغي ذلك) أي لا يجوز هذا البيع (لأنه) دليل عدم
الحوار (إن أخر العشرة) يعني أم ينفذها (كانت) أي سادت العشرة (خمسة
عشر إلى أجل) لأن القيمة في السقة كانت خمسة عشر، وبما لم يقدر العشرة،
فكان ما اشترى له عشرة وخمسة عشر ديناراً (وإن) كان (نقد العشرة) في الحال
(كان) النقد كأنه (إنما اشترى بها) أي بالعشرة (الخمسة عشر ألفاً) كانت (إلى
أجل)

قال الناصبي^(١): وهذا غلط ما قال: إنه إذا اختلف الشبان واحد،
البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وصح أنهما بيعتان بفسقتهما بيعة، وذلك يجمع
صحة العقد. وقصر ذلك ما دلل بأن من له الخيار بينهما إن أنفذ البيع بعشرة
غداً، فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها، وإن أنفذ لبيع بخمسة عشر
مؤجلة، فقد أخذها بعشرة نقداً تركها ولا يجوز ذلك. وهذا إنما هو من باب
البريعة لتجويز أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ ذلك العقد بأحد
التضمنين ثم بدله فلم يظهر ذلك. وهذا إلى الآخر، وهذا مما لا يكاد أن
يسلم منه مع الترجيح في تفضيل الأمرين، وحاجتهما إليهما أو إلى أحدهما،
انتهى.

(١) (السنن: ٣٩/٥١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سَلْعَةً بِدِينَارٍ، نَقْدًا، أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ، إِلَى أَجَلٍ، قَدْ رَجِبَ عَلَيْهِ بِأَخِيذِ الثَّمَنِ: إِنْ دَلَّ، مَكْرُوهٌ لَا يَنْبَغِي، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ قَدْ بَرَّخِيَ: اشْتَرَى بِلَدٍّ هَذِهِ الْمَجْزُوءَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، أَوْ الصُّبْحَانِيَّ عَشْرَةَ أَصْعًا، أَوْ الْجَنْطَةَ الْمَحْمُولَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، أَوْ السَّامِيَّةَ عَشْرَةَ أَصْعًا بِدِينَارٍ، قَدْ وَجِبَتْ لِي إِخْرَافُهُ: إِنْ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لَا يَجُوزُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أُوجِبَ لَهُ عَشْرَةُ أَصْعَاقٍ صُبْحَانِيًّا، فَهُوَ يَدْعُهَا وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سَلْعَةً بِدِينَارٍ نَقْدًا أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ) بَعْضُ لَمْ تَكُنِ الشَّاةُ نَقْدًا، بَلْ تَكُونُ نَسِيبَةً حَالِ كَرَاهٍ (قَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ) أَيِ لَزَمَهُ (بِأَخِيذِ الثَّمَنِ) مِنَ الْفَيْدَارِ نَقْدًا أَوْ بِشَاةٍ نَسِيبَةً (إِنْ ذَلِكَ) الْبَيْعُ بِالرَّدِّ فِي الْمَسْ (مَكْرُوهٌ لَا يَنْبَغِي) أَيِ لَا يَجُوزُ (لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَهَذَا) الْبَيْعُ (مَنْ) جَمَعَهُ (بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) بِدَاهُ، فَسَمَحَ.

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَدْ لَرَجُلٍ اشْتَرَى مِنْكَ هَذِهِ الْعَجْوَةَ) بَيْعٌ مِنْ الشَّرِّ. مَعْرُوفٌ (خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا) مَثَلًا (أَوْ الصُّبْحَانِيَّ) نَوْعٌ آخَرُ مِنَ الشَّرِّ أَحْوَدُ (عَشْرَةَ أَصْعًا) جَمْعُ صَاعٍ، يَعْنِي دِينَارٌ (أَوْ) قَدْ. اشْتَرَى مِنْكَ (الْجَنْطَةَ الْمَحْمُولَةَ) قَالِ الْمَجْدُ. الْمَحْمُولَةُ حِفْظٌ شَرَاءَ كَثِيرٍ، لَمَحَبِ (خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوْ السَّامِيَّةَ) هِيَ أَحْوَدٌ مِنَ السَّامِيَّةِ (عَشْرَةَ أَصْعًا بِدِينَارٍ) وَالتَّحَالُ أَنَّهُ (قَدْ وَجِبَتْ) أَيِ لَزِمَتْ (لِي) إِحْدَاهُمَا) أَيِ أَحَدَى الْبَيْعَتَيْنِ مِنْ بَيْعَةِ الشَّرِّ فِي الْفَيْدَارِ الْأَوَّلِ وَاحِدَى الْخَمْسَتَيْنِ فِي الْمَثَالِ الْكَمِيِّ، فَقَالَ مَالِكٌ: (إِنْ ذَلِكَ) الْبَيْعُ (مَكْرُوهٌ لَا يَجُوزُ) وَذَلِكَ) أَيِ سَبَبُ التَّكْرَاهِ (أَنَّهُ كَأَنَّهُ قَدْ أُوجِبَ لَهُ عَشْرَةُ أَصْعَاقٍ صُبْحَانِيًّا) إِذَا اخْتَارَهَا (فَهُوَ) بَعْدَ ذَلِكَ (يَدْعُهَا) أَيِ يَبْرُكُ الْعَشْرَةَ (وَيَأْخُذُ) بِهَا (خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ) لِأَنَّ مِنْ

وَرَجُلٌ عَنْدَهُ خُمْسَةُ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْحِنْطَةِ الْمَحْضُولَةِ فَبَدَّلَهَا
وَبِأُتُخَذَ عَشْرَةُ أَصْرٍ مِنَ الشَّامِيَةِ. فَهَذَا أَيْضًا مَكْرُوهٌ لَا يَحِلُّ (وَهُوَ
أَيْضًا يُشَبِّهُ مَا نَهَى عَنْهُ مِنَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَهُوَ أَيْضًا بِمَا نَهَى عَنْهُ
أَنْ يَبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ. أَثَانًا بِوَاحِدٍ).

لَمْ يَنْ يَنْ لِمَنْ يَنْ بَعْدَ مَتَفَلَا عَدَ الْعَاكِرَةِ، كَمَا تَقْدُمُ فِي الْقَوْلِ السَّابِقِ.
(أَوْ يَجِبُ لَهُ) بِحَسَبِ فِي الْمَثَالِ الثَّانِي الْخُمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْحِنْطَةِ
الْمَحْضُولَةِ فِي الْأَصْنَانِ الْأَوَّلِ أَفِيدَاعَهَا، وَتَرَكَهَا (وَيَأْخُذُ) بِدَلَالِهَا (عَشْرَةَ أَصْرٍ مِنَ
الشَّامِيَةِ) وَكَانَتْ بِأَعْدَادٍ عَشْرٍ مِنَ الْحِنْطَةِ بِدَلَالَةِ الْعَشْرَةِ لِمَنْ أَنَّهُ احْتَرَفَ إِحْدَاهُمَا
أَوَّلًا، ثُمَّ الْآخَرَى ثَانِيًا (هَذَا) أَيْضًا (مَكْرُوهٌ لَا يَحِلُّ وَهُوَ) أَيُّ الْبَيْعِ الْمَذْكُورِ فِي
الْمَثَلَيْنِ (أَيْضًا) يُشَبِّهُ مَا نَهَى عَنْهُ مِنَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَهُوَ أَيْضًا) بِحَسَبِ فِي هَذَا
النَّصِّ الْمَذْكُورِ وَجْهٌ آخَرٌ لِمَعْنَى التَّحْوِيلِ، وَهُوَ أَنَّهُ (مَا نَهَى عَنْهُ) أَيُّ مِنْ حِمَاةِ
الْمَشْرُوعِ عَنْهُ مِنْ (أَنْ يَبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ) مُتَعَامِلًا بِأَنْ يَبَاعَ (لِثَانٍ)
مِنْهُ (بِوَاحِدٍ) لِأَنَّ التَّحْوِيلَ لَا يَكُونُ عِنْدَ مَالِكٍ مُتَتَابِعًا، فَكَانَ مَاعٍ إِحْدَى التَّوَعِينِ
مِنْ الْحِنْطَةِ بِالْأَخَرِ. وَاحِدَ التَّوَعِينِ مِنَ التَّحْوِيلِ بِالْآخَرِ، هَذَا الْبَيْعُ (أَيْ) حَتَّى
لَمَّا كَانَ أَحَدُ الْمَبْرُورِ صَبِيحِيًّا وَعَشْرَةُ أَصْرٍ، وَالْآخَرُ عَمُودَةً وَخُمْسَةَ عَشَرَ
حِمَاةً دَحَاءَ الْفَسَادِ مِنْ وَجْهَيْنِ مِنْ جِهَةِ الْقَدَرِ الْقَسُودِ وَمِنْ جِهَةِ الْحَدِّ،
انْتَهَى.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَضِيَ فِي «الْبَيَاذِ» (١) أَنْفَرُ الْعُقُومَاءِ عَلَى الْقَوْلِ بِمُحَرَّبِ حَدِيثِ
النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَاحْتَفِظُوا فِي التَّحْوِيلِ أَعْنَى فِي الْفَرَصَةِ الَّتِي يَنْطَلِقُ
عَلَيْهَا هَذَا الْأَصْرُ مِنَ الْبَيْعِ لَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهَا، فَانْتَفُوا أَيْضًا عَلَى بَعْضِهَا، وَذَلِكَ
بِتَقْوَى عَلَى وَجْهِ ثَلَاثَةٍ، فِي مَشْنُونَيْنِ مَشْنُونَيْنِ، أَوْ فِي مَشْنُونٍ وَحَدِّ مَشْنُونٍ، أَوْ
فِي مَشْنُونَيْنِ شَخْصٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنَّهُ أَحَدُ الْمَبْعُورَيْنِ فَدَلَّزِمَ.

(١) الْمَشْنُونِ (٤٠/٥٩).

(٢) ١٠٠ بَابُ الْحِمَاةِ (١٥٣/٢٩) - (١٥٤)

أما في مشورين بشمين، فإن ذلك يتصور على وجهين، أحدهما: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بشمن كذا على أن تبني هذه الدار بشمن كذا، والثاني: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين، وأما بيع مشمون واحد بشمين، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين: أحدهما: أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسبته، والثاني: أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بشمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بشمن كذا، وأما مشمونان بشمن واحد، فمثل أن يقول له: أبيعك أحد هذين بشمن كذا.

فأما الوجه الأول، وهو أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبني هذا الفلألم بكذا، فنقص الشافعي على أنه لا يجوز؛ لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً؛ لأنه لو أورد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد، وأصل الشافعي في رد بيعتين في سعة إنما هو جهل الثمن أو المشمون.

وأما الوجه الثاني، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما، فلا يجوز عند الجميع، وخالف فيه عبد العزيز بن أبي سلمة، فأجازه، وعلة المنع عند الجميع الجهل، وعند مالك من باب سد الفروع؛ لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين، فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار.

وأما الوجه الثالث، وهو أن يقول: أبيعك هذا الثوب نقداً أو نسبه بكذا، فهذا إذا كان البيع فيه واجباً، فلا خلاف في أنه لا يجوز، وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما، فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي؛ لأنهما اختلفا على ثمن غير معلوم، وجعله مالك من باب الخيار، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي، وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن، وعلة استناعه عند مالك سد الفرعة الموحية للربا لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار

باب بيع الغرر

أولاً إتيان العقد بأحد الثمنين المؤجل أو الممحل، ثم بداله، ولم يفسد ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين الثاني، فكله باع أحد الثمنين الثاني، فبدله ثمن بغير نسبة أو نسبة ومفاضلة.

وأما إذا قال: اشترى منك هذا الثوب بكذا وكذا على أن تسلمه مني إلى أجل، فهو صحيح لا يجوز بإصلاح؛ لأنه من باب العينة، ويدخله أيضاً عنه جهل الثمن. وأما إذا قال: أبيعك أحد هذين الثوبين بكذا وكذا، وقد زعم أحدهما أجهل من الآخر، وإذا قبل الخيار، فإن كان الثوبان من صنف واحد، فما يجوز أن يسم أحدهما من الثاني، فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي، في أنه لا يجوز، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة، يجوز، وعلة البيع الجهل بالغرر.

وأما إذا كان من صنف واحد، فيجوز عند مالك، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي، وأما مالك فإنه أحزم؛ لأنه يحيز الخيار بعد عقد البيع في الأقسام المستوية لقوله انقهر عنده في ذلك، وأما من لا يجهزه، فيعبر بالغرر الذي لا يجوز؛ لأنهما اختلفا على بيع غير معلوم.

(٣٤) باب بيع الغرر

قال صاحب «المجيب»^(١) هو ما كان له ظاهر يغلب المشتري، وباطن مجهول؛ لأرمي: هو ما كان على غير ظاهر ولا يقف، ويدخل فيه بيع لا يحيط مكنيتها المشتري من كل مجهول، وهو ما لا يبيع إلا بمعلوم والمجهول وهو مضمون المشتري وحيل الحيلة بالملامسة والعمارة، وأخرت بعضها لكونه من مشاهير بيع الجاهلية، وقد بحثت الجليل مرودة كحلها أساس نمار الطبيعة وبحسب الحق، وقد بحثت تبعاً قد عرفت لتمام مع اختلافهم في صفة الماء، والشرب من السماء، انتهى.

(١) «مجمع البحار لأبي داود» (٢/٤٤٠).

١٣٧١/٧٥ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي حَارِمٍ عَنْ

دِيَّانٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْحُسَيْنِ؟

وقال الساجي^(١) هو ما ذكر فيه العمدة، وحدث عنه حتى صار البيع
بوصف بيع القرد، وهذا الذي لا خلاف في البيع منه، وأما بيع العرو، فإنه
لا يؤثر في صفة عقد بيع فإنه لا يكاد يحل عقد منه، وإنما يختلف العلماء في
ذلك، أما إذا كان العمود لا اختلاف فيها مما فيه من العرو، وخل هو من خير الكثير
الذي يبيع الصفة أو من غير الغنول الذي لا يمنعها، وإذا ثبت ذلك، فالقرد
يعلق بالسبع من ثلاثة أوجه، من جهة العقد، والموافق والأجل، فاما المبيع
والشعر، فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كمنه الأجنة،
واشتراطها، أو أنه غير مقادير القيمة، كالعد الأنثى، والحمل الشارد، والسلم
في امر حافظة بعينه وما يشبه ذلك

وقد يكون مدفوعاً على نفسه، ويكون القرد فيه من أجل حقه كالعد
أو غيره من الحيوان تعرض يخاف منه العمود، قال ابن حبيب، هو من العرو،
ويصح بيع ما لم يمت به الاستناع، فتكون عليه قيمته يوم فسخه

ومن العجالة في الزمن أن يبيع الناقة بفسها أو بما يعرض فيها، وأما
تعلق العرو بالأجل فإن يكون مجهولاً أو بعداً، ونحو ابن القاسم البيع إلى
أجل بعيد، مثل عشرين سنة أو أكثر، ولا ينسعه إلا مثل التماس بالنفس،
انتهى

١٣٧١/٧٥ - (مالك عن أبي حارم) سنة (بن دينار) التمار (عن سعيد بن

الحسين) مرسلاً يضاف رواه مالك مما علمت، ورواه أبو حنيفة عن مالك عن
نافع بن أبي عمير، وهذا منكرو، والصحيح ما في «السيوطي» رواه عن أبي
حارم عن أنه عن سفيان بن سعد، وهو خطأ، وليس ابن أبي حارم بحجة، و

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ.

قَالَ قَابُكُ: وَمِنْ الْغُرَرِ وَالْمُخَاطَرَةِ،

عذافه غيره، والحديث محفوظ عن أبي هريرة، ومعلوم أن ابن المسيب من كبار رواة، فإنه ابن عبد البر. وقد رواه مسلم^(١) من طريق عبيد الله بن عمر عن أبي نزياد عن الأخرج عن أبي هريرة.

(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر) لأنه من أكل أموال الناس بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع، وقد نهى ﷺ على هذه العلة في بيع الثمار قبل بدو الصلاح، بقوله: أرأيت إن منع الله الثمر فبم يأكل أحدكم مال أخيه؟ قاله المازري.

وقيل: علته ما يؤدي إليه من التنازع بين المشتعين، وروايات كثيرة من صور بيع الغرر غربي من التنازع كبيع الابن، وقبيلة علته عجز البائع عن التسليم، وهو ما أشار إليه المازري من ذهب المال باطلاً، قال المازري: أجمعوا على نكاح بيع الغرر كجنتين، والتغير في الهواء، والسمك في الماء، وعلى صحة بعضها، كبيع الجبة المحشوة، والشرب من فم السفاء مع اختلاف الشرب.

واختلفوا في بعضها، فوجب أن يفهم أنهم منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر، وكونه مقصوداً، وإنما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليمارته مع أنه لم يقصد، وتدعو الضرورة إلى العنونه، وإذا نت ما استبطنه من هذين الأصلين وجب رد المسائل المتخلف فيها بين فقهاء الأمصار إليها، فالمحيز رأى الغرر قليلاً لم يقصد، والسامع رآه كثيراً مقصوداً^(٢).

(قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة) عطف تشبيهاً بمعنى الغرر في هذه

(١) أخرجه مسلم في المبيع (١٣/٤١)، ونظر التمهيد (٢١/١٣٤، ١٣٥).

(٢) النظر في شرح الزمخشري (٣١/٣١٣).

أَنَّ يَحْيَى بْنَ زَيْدٍ قَدْ صَلَّتْ ذَاتَهُ، أَوْ أَمَّنْ غُلَامَهُ. وَتَمَرُ الشَّيْءِ مِنْ ذَلِكَ، خَمْسُونَ دِينَارًا. فَيَقُولُ زَيْدٌ: أَنَا أَخَذَهُ مِنْكَ بِعَشْرِينَ دِينَارًا. فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُنْتَفِعُ، ذَهَبَ مِنَ الْبَائِعِ ثَلَاثُونَ دِينَارًا. وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُنْتَفِعِ بِعَشْرِينَ دِينَارًا.

فَإِنْ مَاتَ، وَفِي ذَلِكَ عَيْبٌ آخَرٌ. إِنَّ تِلْكَ الْمَضَالَّةَ إِنْ وَجِدْتَ لَمْ تُدْرَأْ أَزَادَتْ أَمْ تَقْصُرُ. أَمْ مَا حَدَّثَ بِهَا مِنَ الْغُيُوبِ... فَهَذَا أَكْثَرُ الْمَخَاطَرَةِ.

المقصود كونها مخاطرة وقماراً دائماً بين النفع والضرر (أو بعدمه) بكره لليم أي بقصد (الرجل) حال كونه (قد ضلت دابته أو أبى غلامه وتبعن الشيء من ذلك) المذكور من العادة والعلام (خمسون ديناراً) مثلاً (فيقول رجل) أراد شراءه (أنا أخذه منك) أي اشتري الدابة أو لعلام (بعشرين ديناراً) فإذا اشتريته في العشرين ديناراً وجدته أي المضاللة أو الأجر (المبتاع) المشتري (ذهب) فباع (من المانع ثلاثون ديناراً) لأن قيمته كان خمسين، وهي النسخ الهيدبة ذهب من المانع ثلاثين ديناراً يعني كان المشتري أحد من البائع ثلاثين (وإن لم يجدته) المشتري (ذهب البائع) أي أخذ (من المبتاع بعشرين ديناراً) فدار بين النفع والضرر.

(قال مالك) وليس هذا المذهب في بعض النسخ المصنوعة، والكلام الآن ملحق بما سبق (وفي ذلك) البيع المذكور (أيضاً عيب آخر) وهو (إن تلك المضاللة) والأبى في المثالين المذكورين (إن وجدت) بيان المجهول وكذا هو (ثم يذر) أي لم يترك (أزادته) على حاله التي كانت عليها أولاً عند البيع (أم نقصت) عنها (أم ما حدث بها) بعد الخيبة (من الغيوب) الأخرى بيان لما نقصت الآن على قيمة خمسين ديناراً أم لا (فهذا أعظم المخاطرة) فإن فيه مع تعذر انقضاء حياته الممر في الحال، وأيضاً أنه قد يكون موجود وحياً في الحال أو قد مات، فإن مات فلم يبق المبيع.

قَالَ خَالِكَ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْغَرَرِ اقْتِرَاءَ مَا فِي بَطْنِ الْإِنَاثِ. مِنَ النِّسَاءِ وَالذَّوَابِّ. لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَيْخُرُجُ أَمْ لَا يَخْرُجُ. فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يَنْزُ أَيْكُونَ حَسَنًا أَمْ قَبِيحًا أَمْ قَائِمًا أَمْ نَاقِصًا. أَمْ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى. وَذَلِكَ كَمَثَلِ يَتَفَاضَلُ. إِنْ كَانَ عَنِ كَذَا. فَغَيْبَتُهُ كَذَا. وَإِنْ كَانَ عَلَى كَذَا، فَغَيْبَتُهُ كَذَا.

(قَالَ خَالِكَ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْغَرَرِ) أَيْضًا (لِلشَّرَاءِ) الرَّحْلِ (مَا فِي بَطْنِ الْإِنَاثِ) مَفْعُولٌ مَصْدَرٌ مضافٌ إِلَيْهِ (عَنِ النِّسَاءِ) أَيْ الْإِمَاءِ بَيَانٌ لِمَا (وَالذَّوَابِّ) جَمْعُ ذَابَةٍ، وَفِي حُكْمِهِمَا غَيْرُهُمَا مِنَ الْحَيَوَانِ (لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى) أَيْ لَا يَعْلَمُ (أَيْخُرُجُ) سِوَ الْبَطْنِ شَيْءٌ (أَمْ لَا يَخْرُجُ) بَلْ يَكُونُ مَا فِي الْبَطْنِ مَرَضٌ غَيْرُ الْجَنْبِ (فَإِنْ خَرَجَ) فَأَيْضًا (لَمْ يَنْزُ أَيْكُونَ) ذَلِكَ الْخَارِجُ (حَسَنًا أَمْ قَبِيحًا) وَبِالْحَسَنِ وَالْقُبْحِ تَفَاوُتُ الْقِيَمَةِ تَفَاوُتًا قَائِمًا، لَا سِيَّمَا فِي السَّاءِ وَأَيْضًا لَمْ يَدْ (أَمْ) يَكُونُ الْخَارِجُ (قَائِمًا) أَيْ نَامُ الْخَلْقَةِ (أَمْ نَاقِصًا) وَقَدْ ذَكَرَ لَمْ يَدْ (أَمْ) يَكُونُ (ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى وَقَلْتُ) لِاخْتِلَافِ الذِّكُورِ (كُلَّهُ يَتَفَاضَلُ) بِاعْتِزَالِ الْقِيَمَةِ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ لِلتَّفَاضُلِ فِي الْقِيَمَةِ.

(إِنْ كَانَ) الْخَارِجُ (عَلَى كَذَا) أَيْ نَامُ الْخَلْقَةِ مَثَلًا (فَغَيْبَتُهُ كَذَا) أَيْ مَانَةٌ مَثَلًا (وَإِنْ كَانَ عَلَى) مَرَّةٍ (كَذَا) أَيْ نَاقِصُ الْخَلْقَةِ مَثَلًا (فَغَيْبَتُهُ كَذَا) أَيْ عَنَرُونَ مَثَلًا أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ أَيْضًا، فَإِنْ مَا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ (إِنْ كَانَتْ) جَارِيَةً نَامَةُ الْخَلْقَةِ جَمِيلَةٌ رَانَتْ فَغَيْبَتُهَا مَانَةٌ أَوْ أَكْثَرُ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً نَاقِصَةُ الْخَلْقَةِ، سَاقِطَةُ الْأَعْضَاءِ قَبِيحَةٌ الْمَنْظَرِ، شَهِيقةٌ كَرِيهَةٌ الْمَنْظَرِ، فَلَا تَكُونُ غَيْبَتُهَا عَشْرِينَ أَيْضًا.

قَالَ الْبَاجِي^(١): وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ فَهَيَّ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُضَامِينِ وَالْمُعَلَّاقِينَ، قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: الْمُضَامِينُ مَا فِي بَطْنِ الْإِنَاثِ،

(١) الْمُعَلَّاقِينَ (٤٢/٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي نَيْعُ الْإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا
وَذَلِكَ أَنَّ يَقُولُ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: تَصْرُفُ شَيْءٍ أَوْ مِثْلُهَا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، فَيَقِي
لَكَ بِدَيْنَارَيْنِ، وَنَحْوِ مَا فِي بَطْنِهَا، فَهَذَا مُكْرَاهٌ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ

والملاحظ ما في ظهور المذكور، وقال ابن حبيب المصمبي ما في ظهور
النحو، والملاحظ ما في بطون الإناث، ووجهه من جهة المعنى ما استجبه
من أنه مجهول الحقيقة معذر السليم، وأحد الأمرين يقيد العقد، وإفسادهما
إذا اجتمع أو كذا، انتهى.

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي) أي لا يجوز (بَيْعُ الْإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا،
وَذَلِكَ) أي مثال الاستثناء (أَنَّ يَقُولَ الرَّجُلُ) البائع (لِلرَّجُلِ) المشتري (مِثْلَ
شَيْءٍ أَوْ مِثْلُهَا) والثمن (ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ) أي كَيْفَ (ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ) (ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ)
مِثْلَ (فَقِي) الشَّاءُ (لَكَ بِدَيْنَارَيْنِ) وتقرر الفحص من قبضتها لأشياء ما في بطنها،
مثلاً: (وَلَوْ مَا فِي بَطْنِهَا) من الحنين (فَهَذَا) البيع (مُكْرَاهٌ) أيضاً (لِأَنَّهُ غَرَرٌ
وَمُخَاطَرَةٌ) قال الناحي: أما على قولنا: إن المشتري من المبيع مبيع معه، ثم
يخرج بالاستثناء من جنسه، ففهم: لأنه مجهول الحقيقة، فإذا تناوله المبيع منه
المبيع.

وقار الرزقاني^(١): وأما على أنه سفي، فلا أن النسبة البرنية، إذا استني
منها مجهول، متاهي الجهالة أثر ذلك في ما في الجملة، جهالة تمنع صحة العقد،
قاله البجلي، انتهى. وتقدم قول مالك بنحو هذا القول المذكور هنا في أول
كتاب البيوع، وتقدم هناك البسط في ذلك، وتقدم أيضاً اتفاق الأئمة الأربعة
في ذلك إلا ما في رواية لأحمد من جواز ذلك.

(١) وفي مروج الذهب (١٣١/١٣) أي حرم

(٢) شرح الرزقاني (١٣١/١٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالنَّزْبِ، وَلَا الْجُلْجُلَانِ بِذَقْنِ الْجُلْجُلَانِ. وَلَا أَذْرُبُ الْمَسْمِي لِأَنَّ لَهَا نَتْنَةً تَدْخُلُهُ، وَلَئِنْ أَذْيَ يَشْتَرِي الْحَبَّ وَمَا أَشْبَهَهُ، بِشَيْءٍ مَسْمِيٍّ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ، لَا يَدْرِي أَيْخَرُجُ مِنْهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرُ. فَهَذَا غَرَرٌ وَمَخَاطَرَةٌ.

(قال مالك: ولا يحل بيع الزيتون بالنزب) وهو دهن الزيتون (ولا الجُلْجُلَانِ) يضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم ألف فتوح، المسمي في قشره، قبل أن يخصص (دهن الجُلْجُلَانِ) أي لا يجوز بيع الشيء بدهنه (ولا الزيت بالسمن) إذ السمن يخرج من الزيت (لأن المزاجية تدخله) أي يدخل هذا البيع في أنواع المزاجية، والنهي عن المزاجية معروف.

ثم أوضح وجه النهي بقوله: (ولأن الذي يشتري الحب ربما أشبهه) أي يشبه الحب في أن يخرج منه شيء من اللدغ والعرق (بشيء) متعلق يشتري (مسمى) أي دهن (مما يخرج منه لا يدري أخرج منه) أي من الحب وغيره (أقل من ذلك) المسمى (أو أكثر) منه (فهذا غرر ومخاطرة).

قال البيهقي^(١): لا يحل بيع الزيتون بالنزب لما احتج به من أنه من المزاجية. وذلك بيع الشيء مما يخرج منه؛ لأن المقدار الذي يخرج منه محبوس، وهو مما يتميز فيه التباين لتحریم الزيادة، وإنما قال: لأنه لا يدري أخرج منه أقل أو أكثر، يريد أنه لا يجوز له إعطى أحدهما الأكثر مما لا شك في أنه أكثر لما يأخذ منه. فيخرج بذلك من المعاصرة؛ لأنه يدخله نوع آخر من الفساد، وهو التفاصل فيما يحرم فيه التفاصل، فلا بد من أن يتحرى التباين فيهما.

ولا يصح التحري فيه؛ لأنه لا يعلم أخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر؛ لأن مثل هذا لا يسلخ بتحري الزيتون، انتهى. وفي

(١) انظر (١٢/٥)

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ ذُبْتُ أَيْضًا، اشْتَرَاهُ حَبُّ التَّانِ بِالسَّلِيخَةِ.
فَذَلِكَ غَرَرٌ. لِأَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ حَبِّ التَّانِ، هُوَ السَّلِيخَةُ.

المحلى: وهو قول الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كان الزيت أكثر مما في الزيتون والمسمم انتهى.

وقال الموفق^(١): لا يجوز بيع شيء من مال الرما بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالثبيرة، والزيتون بالزيت، وسائر الأدهان بأصوفها والعصير بأصله كمصير العنب، والرمان، وقصب السكر، لا يباع شيء منها بأصله، وبه قال الشافعي وابن المنذر، وقال أبو ثور: يجوز؛ لأن الأصل مختلف والمعنى مختلف، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الأصل من المدع من العصير أقل من المنفرد، وإن لم يعلم شيء يجزئ انتهى.

(قال مالك: ومن ذك أَيْضًا) أي في حكم الثوب السابق (اشترى حب البان) والبان بالموحدة شجر معروف يوجد في الحجاز والحبش وغيرهما كثيراً، وقيل: يقال له في الهندية: بكتش؛ وفرق بعضهم بينهما. (بالسليخة) بفتح السين المهملة والخاء الموحدة، دهن ثمر البان (فذلك) اليق (غرر) لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة) نصار بمنزلة الزيت بالزيتون، قال عيسى: السليخة هي عصارة حب البان، وهو الزيت الذي يخرج منه، ففتح حب البان بما يخرج منه، وإن لم يكن مطعوماً، ولا فيما يجري فيه الربا، لما فيه من الغرر عند تفاريهما. وإن كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان؛ لأن يجوز^(٢) بيع الشيء بما يخرج منه، وإن كانا مما لا يحرم في التفاضل، ولذا لا يجوز بيع الكتان بالغزل جزافاً أو أحدهما جزافاً، وإن كان يدأ بيد، كذا في المنتقى^(٣).

(١) داسقي (٩١/٦).

(٢) كذا في الأصل والصواب لا يجوز، ش.

(٣) (١٣/٥).

ولا بأس بحدِّ البان بالان المظتب. لأنَّ المدَّ المظتب قد حُتِبَ
وُنُشِرَ واحْوَلُ عن حال السابحة.

(ولا بأس بحدِّ البان) أي شرائه (بالبان المظتب) لأنَّ البان المظتب قد
حُتِبَ (بب) المجهول (وُنُشِرَ) مع المون والمشين المعجمة، أي حُلِطَ، يقال:
ذهن منشوش أي محدط (وَنَحْوِلُ عن حال السابحة) أي عن صفتها. يجوز
كنحهم طمع شابل، فجوز بدأ بيد متساوياً ومتفاضلاً. قاله الزرقاني، قال
عيسى بن دينار: قيل هو التظييف. جعل النشر في النان صنعة يخرج بها من
جنس السابحة التي ليست بمعجمة: لأنَّ ههنا نهاية الصنعة فيها، كذا في
«المقتضى».

قال ابن رشد^(١): احتلفوا فيما تدخذه الصنعة مما أصله مع المرء فيه مثل
الحيز والخير، فقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع تلك متفاضلاً ومتفاضلاً؛ لأنه خرج
بالصنعة عن الجنس الذي هو الربا، قال الشافعي: لا يجوز متفاضلاً فضلاً عن
متماثل؛ لأنه قد غيرته الصنعة تغيراً جهلت به مقاديرها التي تعتبر فيها المماثلة.
وأما ما ذكره قال أشهر في الخبر عنده أنه يجوز متفاضلاً، وقد قبل فيه: إنه يجوز
فيه المتفاضل والمتساوي.

وسبب الخلاف، هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو يبرئ نفسه؟ وإن
نم تنقله، فهل تكون فيه المماثلة أم لا؟ فقال أبو حنيفة: تنقله؛ وقال مالك
والشافعي: لا تنقله، واحتلفوا في إمكان المماثلة فيهما، وأما إذا كان أحد
الربويين لم يتدخله صنعة، والآخر قد دخله لصنعة، فإنَّ مالكاً يرى في كثير
مها أن الصنعة تنقله من الجنس، أعني من أن يكون سنة، واحداً، فحيز منها
التفاضل، وفي بعضها لا يرى ذلك.

وتعصّل مذهبه في ذلك غير الاتصال، فاللحم المشوي واسطوخ عده

(١) «البيان للمعاني» (٢/٣٨١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي زُخْرٍ بَاعَ سَعَةً مِنْ دَجَلٍ عَلَى أَنَّهُ لَا نَقْصَانٍ عَلَى الْمُبْتَاعِ؛ إِذْ ذَلِكَ بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ مِنَ التَّخَايُفَةِ. وَتَقْسِيمُ ذَلِكَ: أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرَبْحٍ. إِنْ كَانَ فِي تِلْكَ السَّعَةِ وَإِنْ دَعَى رَأْسِي سَمَالٍ أَوْ يَنْقُصَانٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَذَهَبَ عَنَّاؤُهُ بِاطْلَاءٍ. فَبُذِلَ لَا يَصْلُحُ. وَبِالْمُبْتَاعِ فِي هَذَا أَجْرُهُ بِمُقْدَارِ مَا عَالَجَ مِنْ ذَلِكَ. وَمَا كَانَ فِي تِلْكَ السَّعَةِ مِنْ نَقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ. فَهُوَ لِلْبَّائِعِ. وَعَلَيْهِ.....

من جنس واحد، والحظنة العقولة عنده وغير العقولة جنسان، وقد روى أصحابه التفسير في ذلك، والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك تفاوت من قوله حتى ينحصر فيه أقواله، وقد روى حصرها الباجي في التمهيد، انتهى.

(قال مالك في رجل باع سلعة من رجل) أي بيده (على) شرط (أنه لا نقصان على المبتاع) أي: المستوفي مثلاً باع رطل ثياباً مد عمرو بخمسين ديناراً. وقال: لعمرو: بها بما شئت، فما حصل من الربح فهو لك، وإذا وقع في ذلك نقصان، فهو عليّ. ليس عليك منها شيء. (إن ذلك بيع غير جائز وهو) البيع بالشرط المذكور (من المخاطرة) والمعذر.

(وللتفسير قلت) أي أوضح ما ذكر من الصورة (أنه) أي زيدا (كان) استأجره) أي عمراً (بربح) يحصل في التجارة (إن كان) أي وجد وحصل الربح (في تلك السلعة ولا بيع) عمرو الثياب (بواضع المال) أي بخمسين ديناراً (أو) باعه (بنقصان) بأربعين ديناراً مثلاً (فلا شيء له) أي لعمرو (وذهب عنائه) بالنقد، أي ضاع ثوب عمرو في بيع الثياب (باطلاً) إذا لم يحصل له شيء.

فالحكم في هذه الصورة ما ذكره بقوله (فهذا) الشرط (لا يفسد) ولا يجوز (للمبتاع) أي لعمرو (في هذا) الذي عمل من بيع الثياب (أجره) أي أجرته (يقدر) وفي نسخة مستدرء (ما عالج من ذلك) العمل أي أجره المتل بذور المدة. (وما كان) أي حصل (في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع الأول، أي لزيد في صورة الربح) وعليه (أي علي زيد في صورة

وَأَنَا بَكُونُ ذَلِكَ. إِذَا قَاتَتِ السَّلْعَةُ وَبِيعَتْ. فَإِنَّ لَمْ تُكْتَفَ قُبُحُ السَّلْعِ يَنْتَهَى.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سَلْعَةً. يَبْتَئِثُ تَبْعَهَا. ثُمَّ يَنْتَدِمُ الْمُشْتَرِي فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ: ضَعْ عَلَيَّ. فَيَأْتِيهِ الْبَائِعُ. وَيَقُولُ: بَيْعٌ فَلَا نَقْضَانَ عَلَيْكَ فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ. لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ. وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ وَضَعَهُ لَهُ.

التقصان، وفاتت السَّلْعَةُ في ملكه نسياناً بالعمرو، فلم يبق عمرو إلا مجرد الأجير لبيع الثياب. ولما كانت الأجرة مجهولة، فصار له أجر المثل. (وإنما يكون ذلك) أي أجرة مثل للعمرو، والرجح والتقصان لزيد (إذا قاتت السَّلْعَةُ) هو يد عمرو بأن (بيعت) يد آخر (فإن لم تفت) السَّلْعَةُ بعد (فبُحُ) البيع بينهما) قال الياضي^(١): لا يجوز هذا البيع فيما ذكره من وجه الغرر لأنه مسأجره على بيعه ببيع، إن كان فيه، ولا يلزم قدره ولا جبه، وإن لم يكن فيه ربح فلا شيء له، وللمبتاع فيه أجرة، يريد أنه يعمل على ما يقول إنه أمرها من الإجارة، فإن قاتت السَّلْعَةُ ببيع المبتاع لها، مثلثي ناعها من الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر، وكان لمبتاع أجرة ما حاول من بيعه وغير ذلك من منفعاتها إن كان له أجرة، انتهى

(لأن مالك: فأما أن يبيع رجل) زيد مثلاً (من رجل) أي بيد عمرو مثلاً (سَلْعَةً يَبْتَئِثُ) تشديد الناء (بمعناها) أي عفاها على النكروم والقطع (ثم يندم المشتري) أي عمرو (فيقول للبائع) أي لزيد: (ضع) أمر من الوضع أي أسقط (علي) شيئاً من القصة (فيأتي البائع) أي يستع ريد عن الوضع (ويقول) للعمرو: (بيع) سمعت هذه يد آخر (فلا نقصان عليك) يعني ما يكون من النقصان أفعه من القيمة، أي (ما) أعطينني (فهذا لا بأس به) أي حانز (لأنه ليس من المخاطرة) نوقره حد قطع البيع (وإنما هو شيء وضعه له) أي أسقطه للعمرو

(١) المصنف: (١٣/٥١)

وَيْسَ عَلَى فُتُكْ عَقْدًا يَبْعُهُمَا. وَذَلِكَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَمْرُ عَقْدًا.

(٣٥) باب الملامسة والمنازلة

٧٦/١٣٧٢ - حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ

حَبَابٍ، وَعَنْ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ الْأَعْرَجِ،
 ..

سَبْعًا مِنْ رَيْدٍ (وَلَيْسَ عَلَى ذَلِكَ) أَيْ عَلَى شَرْطٍ وَضِعَ الْبَيْعَانِ (عَقْدًا بَيْنَهُمَا) بَيْنَ
 عَقْدَا الْبَيْعِ عَلَى الْقِيَمَةِ الْمَعِيَّةِ سِوَاهُ كَانَ فِيهِ الرِّبْحُ لِحَدِّهِ أَوْ الْخِصَانِ، وَمَا
 وَعَدَ مِنَ الْوَضْعِ فِيهِ مَجْرَدُ عَقْدٍ بَعْدَ تَطْعَمِ الْبَيْعِ. (وَذَلِكَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَمْرُ عَقْدًا).

وَأَحْسَنُ قَوْلٍ ذَلِكَ فِي التَّقْضَاءِ بَعْدَ فَتَاكَ سَائِلٌ فِي كِتَابِ ابْنِ الْحَزِينِ:
 وَذَلِكَ لِأَرْبَعٍ وَوَحْدَةٍ أَنَّهُ خِصَّةٌ لَهَا وَعَدُهُ عَلَى بَيْعِ سَلْعَةٍ، فَتَوَرَّعَ ذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ
 وَهْبٍ: يَنْقُصُهُ بِحَسَبِ مَا سَلَعَهُ مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ إِنْ خَصَّ مِنْ لَيْسَ بِهَا. وَقَالَ: خَبِرَ
 ذَلِكَ، كَمَا ذَكَرَهُ الزُّوْزَنِيُّ^(١)

قَالَ الْحَاجِي^(٢). قَوْلُهُ: لَا بَأْسَ بِهِ بِرَيْدٍ لِأَنَّهُ الْعَقْدُ فَدَسَسَ أَوَّلًا مِمَّا
 يَقْصِدُهُ ابْنُ دَاءٍ. وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ ابْنِ مَرْزُوقٍ: وَذَلِكَ لِأَرْبَعٍ وَوَحْدَةٍ ذَلِكَ
 أَنَّهُ قَدْ حَمَلَهُ بِمَا تَخَرَّعَ عَلَى بَيْعِ سَلْعَةٍ، فَوَحِبَ أَنْ يَنْزِعَهُ مَا انْزَعَمَ لَهُ يَذْنُكَ.
 انتهى.

(٣٥) لَمْلَامَسَةُ وَالمَنَازِلَةُ

يَحَابٌ مِنْ بَيْعِ الْجَاهِلِيَّةِ الْمَعْرُوفَةِ بِهِمْ سَيَاقِي تَسْوِيرُهُمَا

٧٦/١٣٧٢ - (مَالِكٌ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَابٍ) بَيْعِ التَّمْيِيزَةِ الْمَرْدُودَةِ

الْمُخْتَلِفَةِ (وَعَنْ أَبِي الزُّنَادِ) عَنِ اللَّهِ بْنِ ذَكْوَانَ كَلَامَهُ: (عَنِ الْأَعْرَجِ) عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

(١) الشَّيْخُ الزُّوْزَنِيُّ (٣١٥/٣)

(٢) الْمُصَنِّفُ (٢٣/٥).

بالتنهار، ولا يقلبه إلا بئذك، والمتبادله أن يسه الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون بينهما عن غير نظر ولا تراص.

ثم قال بعد ما بسط اختلاف الروايات في تفسيرهما: واختلف العلماء في تفسير الملامسة على ثلاث صور، وهي أوجه للشافعية، أصحها: أن يأتي ثوب مطوي أو هي طلمة، فيلمسه المستام، فيقول له صاحب الثوب: يعتكه بكذ بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك، ولا خيار لك إذا نظرت، وهذا موافق للتفسيرين اللذين في الحديث، الثاني: أن يجعل نفس اللبس بيعاً بغير صيغة زائدة، الثالث: أن يجعل اللبس شرطاً في قطع خيار المجلس وغيره، والبيع على التأويلات كلها باطل.

وما حد الأول عدم شرط رؤية المبيع، واشتراط نفي الخيار، وما نجد الثاني اشتراط نفي الصيغة في عقد المبيع، فيؤخذ منه بطلان بيع المعاوضة مطلقاً، لكن من أجاز المعاوضة قبده بالمحقرات أو بما جرت فيه العادة بالمعاوضة، وأما الملامسة والمتبادلة عند من يستعملهما، فلا يخصهما بذلك، فعلى هذا يحتج ببيع المعاوضة مع الملامسة والمتبادلة في بعض صور المعاوضة، فلمن يحيز بيع المعاوضة أن يحضر النهي في بعض صور الملامسة والمتبادلة مما جرت العادة فيه بالمعاوضة، وعلى هذا يحمل قول الرافعي إن الأثمة أجزوا في بيع الملامسة والمتبادلة بخلاف الذي في المعاوضة، وماخذ الثالث نفي خيار المجلس، وهذه الأقوال هي التي اقتصر عليها الفقهاء، ونخرج مما ذكرناه من طرق الحديث زيادة على ذلك.

وأما المتبادلة فاختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال: وهي أوجه للشافعية، أصحها: أن يجعل نفس التبدل بيعاً كما تقدم في الملامسة، وهو الموافق للتفسير في الحديث أحمد كور، والثاني: أن يجعل التبدل بيعاً بغير صيغة، والثالث: أن يجعل التبدل قاضياً لخياره. واختلفوا في تفسير التبدل، فقبل هو

طرح الثوب، كما وقع تفسيره في الحديث المذكور، وقيل: هو من انحصار، وانضم جميع أنه غيره، وقد روي مسلم الشافعي عن بيع الانحصار من حديث أبي هريرة.

واختلف في تفسير بيع الانحصار على أنواع، وقوله في الحديث: المسمى ثوب لا خطر إليه، يدل به على مطلق بيع العائنه، وهو قول الشافعي في الحديث، وعن أبي حنيفة يصح مطلقاً، وشك البخاري إذا رآه، وحكى عن مالك والشافعي أيضاً، ربح ذلك يصح إن وصفه وإلا فلا، وهو قول الشافعي في أدبهم واحد، والشافعي رئيس ثوب وأهل الظاهر، وفي الأصل لئلا ذلك ومما خلا خلافاً طويلاً انتهى.

قال الشافعي^(١): وإنما يسمى ملامه ومثابته؛ لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته إلا لاسمه، أو أن يكون به صاحبه حتى يبيده إليه، وليس لا يعرف به المصالح ما يحتاج إليه معرفته من صفات المبيع الذي يحتاج إليه باحلافها، ومعنى ذلك أن يبيع معه على هذا الشرط، أما لو أمكنه التمتع من تعب النظر إليه، ولم يشترط عليه المصالح من ذلك، فافتق المصالح لاسمه، فإنه لا يكون بيع ملامه، ولا يبيع ذلك صحة العقد. انتهى.

وقال الموصلي^(٢): ولا يلزم من أصل اعلم خلافاً في فساد هذين التبعين: والملازمة أن يبيده المصالح، ولا يتعاذه، نعم أنه متى لاسمه وقع البيع، والمثابته أن يقول: أبيع ثوباً مثله إلى بعد امتريته بكذا، هنا طاهر كلام أحمد، وبحر، فإن مالك والأوزاعي.

وفي «النهج»^(٣): لا يجوز المبيع بالثمن والحجر والعلامة والمثابته،

(١) قاله أبو بكر (١٢٧/٥).

(٢) قاله أبو بكر (١٢٧/٦).

(٣) (١٢٧/٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي السَّاحِ الْمُنْرَجِ فِي جِرَابِهِ. أَوْ الثُّوبِ الْمُقْبَطِ الْمُنْرَجِ فِي ظِلِّهِ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَنْتَرَا وَيُنْظَرَ إِلَى مَا فِي أَجْوَافِهِمَا. وَذَلِكَ أَنَّ بَيْنَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَهُوَ مِنَ الْمَلَامَةِ.

وهذا بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يترأض الرجلان على سلعة، أي يتأمران. فإذا لمسا المشتري أو نلها إليه البائع أو وضع المشتري يدها حصة لزم البيع، فالأول: بيع الملامسة. والثاني: بيع المشافهة. والثالث: الغاء الحجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمشافهة، ولأن فيه تعميلاً بالخطر، وفي الاحتشابه: أي عملياً: لا يملك بالخطر. ولا يملك لا فتمتاعه لأدات إلى معنى القمار؛ لأنه يمسره أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقى عليه الحجر، فقد سحته، وأي ثوب لمسه يدك فقد سحته، وأي ثوب نلته إلي فقد اشتريته انتهى.

(قال مالك في الساج) بمهدة، وحميم: الطبلسان الأخضر، أو الأسود. قاله السجد، وقيل: هو ثوب صوف، كما في النملحى* (المعراج في جرابه) بكسر الجيم، ولا تفتح أو فتحها لغة فيما حكاه عياض وغيره البيزود أو البوعاء (أو الثوب المقبط) بضم القاف، ثياب تنسب إلى القبط بالكسر، تصاوي مصر على غير قياس، وقد نكسر القاف في النسبة على القباس (المعراج في طيه) أي في كوره ونسبه (إنه لا يجوز بيعهما) أي بيع الساج والمُنْظَرِ (حتى ينشرا) يناء المجهول على التثنية أي يخرجهما من الوعاء، وينشر طيهما.

(وينظر) يناء المجهول على الأفراد في جميع النسخ أي يشرح النظر (إلى ما في أجوافهما) جمع جوف، أي ما لم يظهر منهما حالة البطن المعطوي تشبيهاً بحوف الحبران (وطك) أي وجه عدم الجوار (أن بيعهما) في تلك الحالة المعطوية (من بيع الغرر) لاشتباه حالة البطن (وهو من) فروع بيع (اللامسة) المبني عنها.

(١) انظر: نصب الراية (١٢/٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَبِعَ الْأَعْدَالَ عَلَى الْبِرْنَامِجِ،

قال الزرقاني^(١): فبمع اتفقنا، فإن عرف طوله وعرضه ونظر إلى شيء منه واشتري على ذلك جاز، فإن شالف كان له القيام كالغيب.

وقال الناجي^(٢): وهنا على ما قال: إن الثوب المدرج في جرابه كأنسج وما أشبهه مما يصاد بخلاف أو جراب يكون فيه، فلا يظهر شيء منه أو الثوب القطني الذي درج على طيه، وإن ظهر ظاهره، فإنه لا يجزئ بيعهما بالصفة، قاله ابن المَوَاز عن مالك.

وقال المنوق^(٣): وهي بيع الغائب روايتان: أظهرهما: أن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يبيح بيعه، وبهذا قال الشعبي، والنخعي، والحنبل، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وهو أحد قولَي الثاوري، وفي رواية أخرى أنه يبيع، وهو مذعب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي.

وهل ثبت للمشتري خيار الرزية؟ على روايتين: أشهرهما ثبوته، وهو قول أبي حنيفة، وإذا ثبت هذا، فإنه بشرط رؤية ما هو مقصود بالبيع، كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما، فلم يباع ثوباً مطوياً أو عيناً حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، وإن حكينا بالصحة فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء، انتهى.

(قل بحسبي: قال مالك: وبيع الأعدال) جمع عدل بكسر العين، ويسكون الدال، أصله نصف الحمل على أحد شعبي الدابة، ومنه نعم للعدلان، والعلاوة في قوله تعالى: ﴿أَتُؤْتِيَهُنَّ مَلَائِكَةٌ مِّنْ رَبِّهِمْ﴾ الآية، ثم وسع إطلاقه على انعقب الكبير. (على البرنامج) بفتح الموحدة، وكسر الميم، وبكسرهما، قال

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣١٦).

(٢) المغني، (٥/٤٤).

(٣) المغني، (٦/٤٦).

مَخَالِفَتِ بَيْعِ السَّاجِ فِي جَوَائِبِهِ. وَالثُّوبُ فِي عَلَيْهِ. زَعَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. فَرُقَ، يَنْ ذَلِكَ، الْأَمْرُ الْمَعْمُولُ بِهِ. وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ فِي مَعْمُورِ النَّاسِ. وَمَا مَضَى مِنْ غُلِي الْأَعْمَارِ فِيهِ. وَأَلْزَمَ أَنْ يَرُلَ مِنْ بَيْعِ النَّاسِ الْجَائِزَةِ. وَالْجَائِزَةُ بَيْنَهُمْ. الَّتِي لَا يَزُونُ بِهَا بَأْسًا. لِأَنَّ بَيْعَ الْأَعْدَالِ عَلَى الْبِرْتَمَاجِ، عَلَى شَرِّ نَشْرِ، لَا يُرَادُ بِهِ الْخُرُؤُ. وَنَيْسُ يُشْبِهُ الْمَلَامَةَ.

الفاكهاني: روي عنه يفتح الجاء، ولم يذكر عياض غير الكسر معرب يرناه بالعازية معناه الزدقة المكتوب فيها ما في العدل، سيأتي بيانه قريباً في باب مستقل (مخالف) في الحكم (بيع الساج في جوابه والثوب في طيه) المذكورين في الذول السابق (وما أشبه ذلك) أي أشبه الجراب والطن (فرق) بمعنى (فارق) الماضي وقاعه ما سيأتي من قوله: الأمر المعمول والمعطوف عليه (يعين ذلك) أي بين بيع الساج وبين بيع الأعدال (الأمر المعمول به) فإذ العمل السابق على جواز ذلك دون هذا.

(ومعرفة ذلك) عطف على الأمر المعمول، وذلك إشارة إلى حوار بيع الأعدال (في معذور الناس) الذي يخشى بهم (وما مضى) عطف على الأمر المعمول به أي يروى بينهما ما منق (من عمل الماضين) أي عمن السلف الصالحين (فيه وأنه) أي بيع الأعدال (لم يزل) أي استمر عليه (من بيع الناس لجائزة) صفة البيوع (بينهم) زاد في النسخ المنصوب بعد ذلك والجاراء بينهم، والجاراء عطف على البيوع أي لم يزل من التجارة بينهم (التي لا يرون بها بأساً).

ثم إنه على وجه الفرق بينهما إذ أباحوا بيع الأعدال دون الساج في الجراب بقوله: (لأن بيع الأعدال على البرتماج المذكور) (على غير نشر) الأعدال (لا يراد به الخرؤ) والمخاطبة (ونيس يشبه الملامة) لأن الملامة فيها الخرؤ.

(٣٦) باب بيع المراجعة

قال الزبائري^(١): "الشرب المذخور في حرايه أو الشوب الصنفي عني طيه لا يجوز بيعه، بالخصه، وبخالف ذلك مع الأعداء، عني المبرامع، إذا، بعد عني ذلك حائراً، فإن ابن حبيب^(٢) فذكر: ثياب الأعداء، عظم المؤنة في فتحها ونشرها، ويصح انفراد بينهما من واحد، أخذتهما أن يكون الفسخ المذخور في حرايه، والشوب القبطي في قلبه يمنع المذبح من شره، ولا يبرهان أنه عتقتهما، وإنما يشترط كل واحد منهما على صاحبه عكس ذلك دون هفة يلزمها ابتاعه.

وبيع لأعداء عني المبرامع إسماعيل بن يحيى عني ما تضمنه المبرامع من صفته المبرعة لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تضمنت الأثمان والأعراس باختلافها، فذلك حار بيع الأعداء على "البرامع" لأنه بيع عني معة، وإم حار بيع المذبح في الحرات والفضي سطوى؛ لأنه بيع عني غير هفة ولا روية، انتهى.

ولا ينبغي هذا الاختلاف على مسكت النخسة ومن معهم، كما عرفت قرأاً، لأن بيع ثيابهم جائز، ولم يمتري حار الروية بعد ذلك، ولا فرق بينهم بين بيع الأعداء والمذبح في الحرات.

(٣٦) بيع المراجعة

مصدر البيع، قال الزبيري^(٣): هو بيع المسلم بالنسيئ لدى استرجاعه ورواه بيع معلوم لهما، قال المنصوري^(٤): قد ينقص أن يبيع مائونسة أو مسدواه لا يبيع، ثم يراعى، وتظهر أن بضائ المراجعة عليهما حقيقة عريضة، وإيجاب ذلك تعريف نسوم الغالب في المراجعة الأكثر نوعاً، لا أنه تعريف لصفة المراجعة الشاملة للوصف، والمساواة.

(١) المصنف (٥٥/٥٠)

(٢) المصنف (٥٥/٦٠)

وقد خُرف ابنُ عرفة المراجعة بأنها بيع مرشحة اسمه على نفس بيع تقدمه، غير لازم مـ والله، فخرج بالأول المساومة والمراجعة، ولا ستمانة، وخرج بالشأن الإقانة وشولية والشفعة والتد بالعيب على القول بأنها بيع، وإطلاق المراجعة على الموضوعة والمساومة، إنما مجرد اصطلاح في تسمية أي اصطلاح مجرد عن المساس به أو أن المراجعة بيع للمشتري، كما أن الزيادة بيع للبائع، وإطلاق المراجعة على المساومة باعتبار بيع السبع بالشمس لانتعاه به، إذ قد يشتري به سعة أخرى بشبع ١٠٠ انتهى.

وفي ذلك استخلاف^(١) المراجعة شرعاً دفع ما منك من المروض، ولو بية أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إما تمت به فأم عليه ويفضل مئة، ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز، قال ابن عابد: قوله: ثم باعه مراجعة أي مبيعة وبيع على تلك القيمة التي قوّم بها الموهوم، وحواه مع صد المونة إليها، بخلاف ما كان اشتراه بشع، فإنه يربح على ثمنه لا على قيمته انتهى.

قال ابن رشد^(٢): أجمع جمهور العلماء على أن البيع صيفان، مـ ومراجعة، والمراجعة هي أن يذكر النافع للمشتري الشئ الذي اشترى به المنة، ويشترط عليه ربحاً ما للقيام أو التدرع، واحتنفق من ذلك بالجملة في الموضوعين؛ أحدهما: فيما للبائع أن يغش من رأس مال السلعة بما أنفق على المنة بعد الشراء مما ليس له أن يغش من رأس المال، والثاني: إذا كذب النافع للمشتري، فأعمر أنه اشتراه بأكثر مما شترى به السلعة أو وهم، فأعمر بأقل مما اشترى به السلعة، فنكر اختلافهما في مـ

وقال الموفق^(٣): هو البيع برأس المال وبيع معلوم. ويشترط علمهما

(١) ١٠٢٩/٥١.

(٢) بداية المصنعة (٢١٣/٢).

(٣) المختار (٢٦٩/٦).

٧٧/١٣٧٣ - حَدَّثَنِي يَحْيَى: قَالَ، قَالَكَ: الْأَمْرُ أَنَسَجْتُمْ عَلَيْهِ
عِظًا فِي الْبَيْزِ يُشْتَرَى بِالدِّخْلِ بِنَدٍ. ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بِلْدًا أُخْرَى، فَيَبِيعُهُ
هَرَابِجَةً؛ إِنَّهُ لَا يَحْسَبُ بِهِ أَجْرَ السَّمْسَرَةِ. وَلَا أَجْرَ الْطَيِّ وَلَا
الْشَّدِّ. وَلَا الْغَفَّةَ. وَلَا كِرَاءَ بَيْتٍ.

برأس السال، فيقول: رأس مالي فيه، أو هو عني يمانية بعث بها وبيع عشرة،
ههنا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة، وإن قال بعثك
برأس سالي فيه وهو مائة، وأرجح في كل عشرة درهمين، أو قال: قد يرد، أو قد
دوارة، فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق
والحسن وعكرمة وسعيد بن جبيرة وعطاء بن يسار، وقال إسحاق: لا يجوز؛ لأن
الشيء محمول حال العقد، فلم يجر؛ كما لو باعه ما يخرج به في الحساب.

ورخص فيه أحمد بن محمد بن الحسن وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري
والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر؛ لأن رأس السال معلوم، والبيع
معلوم، فاشتب ما لو قال: وبيع عشرة درهم، ووجه الكراهة أن رأس عمر وابن
عباس كرهاه، ولم يعموا لهما في تصحيد محال، ولأن فيه نوع جهالة،
واستحز عنها أبو ثور، وهذه كراهة نادرة، والبيع صحيح لما ذكرناه، انتهى.

٧٧/١٣٧٣ - (قال مالك: الأمر المصنوع عليه عقد في البراءة بوجوه)
مذنوعة وراي الثياب أو متاع البيت من الثياب وغيرها (يشترى الرجل ببلد ثم
يقدم به بلفاً آخر فيبيعه مرابحة) أي بالثمن الأول يزيد ربح (إنه) أي البائع (لا
يحسب فيه) أي في الثمن (أجر السمسرة) جمع سمسرة، وهو المندوسط بين
البائع والمشتري (ولا أجر الطي) أي أسرة طي الثياب إن أعضاها (ولا) أخرى
(الشدة) أي شد الأحكام، ولا الغفلة التي أنفق على المبيع (ولا كراء بيت) أي
الشيء حطه فيه.

قال الساجي^(١): مراد بأجر السمسرة من تكلفة شراء المتاع، وكذلك أجر

فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَرِّ فِي حُمْلَانِهِ، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِي أَصْلِ الثَّمَنِ. وَلَا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ. إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ الْبَائِعُ مِنْ يَسَاوِمَةٍ بِذَلِكَ كُفَّهُ. فَإِنْ رُبِحَ عَلَى ذَلِكَ كُفَّهُ. بَعْدَ تَعْلُمِهِ بِهِ. فَلَا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَمَّا الْقَضَارَةُ وَالْجِيَاظُ وَالضَّبَاغُ. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. فَهُوَ بِغَضَرَةِ الْبَرِّ. يُحْسَبُ فِيهِ الرِّبْحُ. كَمَا يُحْسَبُ فِي الثَّرَى. فَإِنْ نَاحَ الْبَرُّ وَلَمْ يُتْرَكْ شَيْئاً مَعَهُ سَمِعْتُ.....

عليه عليه أعداءه، وقفه الأخير، وكراء يث. قال ابن حبيب: وكراء يكره لا يحسب شيء. من ذلك في لسان السماع دون أن يبين. وذلك أن يقول: قامت علي بكفا ولو شئ. وقال: لا بيع مباحة إلا أن أخذها في الثمن، وأخذ له ربحاً أحار ذلك. انتهى

(قال مالك) وليس هذا النقط في بعض النسخ، بل الكلام الذي محقق بالقول السابق وهو الأوجه (فأما كراء البر في حملاته) بضم الحاء أي في حملته (فإنه يحسب) ببناء المحبوس. (في أصل الثمن ولا يحسب فيه) أي في كراء البر (ربح) يعني لا يزاد الربح على أجرة الكراء (إلا أن يعلم) بضم أونه أي يحسب (الربح) حاصل بخر (من يساومه) معمول، والعمد المشتري (بذلك كله) من أجرة المباشرة والظلي وغيرهما (فإن ويحوى) بتقبل الموحدة وصغير الجمع باعتبار من، يعني إن رضي المشترون بأعطاء الربح (على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به) أي يجوز.

(قال مالك: فأما القضاة) قال المحقق: القضاة كشاد ومساوية. فحذروا الزايب. وحرفته. الفصولة. انتهى. والعمد أجرة لحوي الشباب (والجياظة) مصدر خاط الشاة بحيط، أي أجرة الجياظة إن حاصه (والضباغ) ككتاب (وما أشبه ذلك) كظفر وفل وغيرهما من كل ماله عين فائدة (فهو بمسرة البر) يعني سزته أصل البر لظهور أثر الصنع به (يحسب) ببناء المحبوس (فيه الربح كما يحسب في البر) يعني كما يحسب الربح في ثمن الثمر.

(فإن باع البر ولم يبين شيئاً معاً سميت) بصيغة المتكلم من التسمية، وهي

إِنَّهُ لَا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رَيْحٌ. فَإِنْ دُتِ الْبُرَّةُ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رَيْحٌ. فَإِنْ لَمْ يَفُتِ الْبُرَّةُ، فَالْبَيْعُ مَفْسُوحٌ بَيْنَهُمَا. إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيََا عَلَى شَيْءٍ مِمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا.

بعض النسخ مما سمعت بهيئة الخطاب من النسخ. فالحكم فيه (إنه لا يحسب له فيه ريع) لعدم بيانه (فإن دُت البرة) بأن ناعه المباع مثلاً أو صاع عنده (فإن الكراء يحسب) عليه (ولا يحسب عليه ريع) على الكراء (فإن لم يفت البرة) بل يكون بائناً عند المشتري (فالباع مفسوخ بينهما) يرُدُّ المشتري البرة ويأخذ ثمنه لأن الشئ يقول: لا أبيع إلا بما سميت من الثمن والريعي. والمشتري يقول: لا أحسب في رأس المال شيئاً مما سميت (إلا أن يتراضيا) أي الشاع والمباع (على شيء مما يجوز) التراضي عليه (بينهما) ولا ينسخ.

قال الباجي^(١). أما كراء البرة في حملها، فإنه يُحْسَبُ في أصل الثمن. ولا يُحْسَبُ فيه رَيْحٌ إلا أن يعلم البائع من يد أومه بأفك كراءه. يريد أن حصل البرة من بلد انتباعه إلى بلد بيعه مد يحسب في ثمنه. ولا يجعل له حصّة من الربيع فيما باع لربيع للمعشرة أحد عشر، وهذا حكم نفقة المريق في ذلك إلا أن يبيى ذلك، فيكون على ما شرط، وذلك جائز.

وفوله: القصارة وما أشبه ذلك، قال في «الواضحة»: والقتل وانكماش والنطوية، وقيل غيره: والظفران فهو بمنزلة البرة يحسب له الربيع، كما يحسب للبرة، فيجعل ذلك على ثلاثة أقسام. قسم: لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربيع. وقسم: يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربيع. وقسم: يحسب في رأس المال ويقسم له من الربيع.

والعرف بينهما أن ما ليس له عين فائضة فهو على غربيين، ضرب. لا يتخذ سبب البرة غالباً، وإنما حوت العادة أن يتخذ لغيره ككراء ست. وضرب:

جرت عادة المبتاع أن يشاره بنفسه ولا يسبب فيه غالباً بأجرة كأجرة السمسار، وهو أن يستأجره على أن يتنازع له المتنازع، وعلى أن يطويه له ريشته، لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر بنفسه، فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال.

فإن امتناعه من ينوب عنه في ذلك لم يلزم المبتاع ذلك، كما لو باشر بنفسه، فأراد أن يحسب في الثمن أجرته، وأما ما ليست له عين قائمة، ولكنه أمر يختص بالبيع، وعادته أن لا يكون ذلك إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق، فهذا يخص في الثمن، ولا حظ له في الربح؛ لأنه ليس له في البيع عين قائمة، وأما ماله عين قائمة في البيع كالنصاراة والصبي والخراز، فهذا يحسب في الثمن، وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة تنقص المتاع.

وقد قال أبو محمد: فإن كان المبتاع مما يعلم أنه لا يشتري إلا بواسطة أو سمسار، والعادة جارية بذلك، فيحسب من رأس المال، ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليست له عين قائمة، وأما كراء المأزل، فإن كان أكثرها ليس فيها ربأوي إليها، فالمتنازع تبع، ولا يحسب، وإن كان أكثرها لبحرر فيه المتاع، ولو لا ذلك لم يفتح إليه، فإنه يحسب بغير ربح، انتهى.

وقال ابن رشد^(١): أما ما يُعَدُّ في الثمن مما لا يُعَدُّ، فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائد على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام، قسم: يُعَدُّ في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح، وقسم: يُعَدُّ في أصل الثمن ولا حظ له من الربح، وقسم: لا يُعَدُّ في أصل الثمن، ولا له حظ من الربح.

ثما الأول: فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة كالنخاطة، والثاني: ما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن المتاع أن يتولاه منه كحبل المتاع من بلد

(١) مقدمة المحقق (٢١٤/٦)

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّحْلِ يُشْتَرَى الْمَتَاعُ بِالدُّغْبِ أَوْ بِدَلْوِ قِيٍّ.
وَالضَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ مَدِينَةٍ فَيُقَدَّمُ بِهِ بِلَدٍ قَبِيْعَةٌ مُرَابِحَةٌ.
أَوْ بِيْعَةٌ حَيْثُ

إلى بلد، والثالث: ما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه، كالسجيرة والقي والتد، وقال أبو حنيفة: بل يجعل على ثمن السلعة كل ما يابه عليه، وقال أبو ثور: لا تجوز المراجعة إلا ما لثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويفسخ عنده إن وقع، لأنه كذب، انتهى مختصراً.

وفي الدر المختار^(١): يصد البائع إلى رأس المال أحرر انقضاءه وانفساخ، وحمل النفع، وأحرر السداد، وغيرها، وضبطه كل ما يريد في النبيع أو في قيمته نفسه، واعتد العيني وغيره عادة التجار بالضم، ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول: شترته؛ لأنه كذب، قال ابن عابدين: قول: وضابطه فن الصيغ وأخوته يريد في عين النبيع، والحمل والسوق يزيد في قيمته؛ لأنها تختلف باختلاف المكان، فتعق أحرفها برأس المال.

وأورد أن المسمى لا يزيد في عين النبيع ولا في قيمته، وأوجب بأن نه دخلاً في الأخذ بالآقل، فيكون في معنى الريادة في القيسة. قال في الفتح، بعد ذكره الصانط المذكور: قال في الإيضاح: هذا المسمى ظاهر، ولكن لا يتمنى في بعض المواضع، والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها، انتهى.

(قال مالك في الرجل يشري المتاع بالذهب أو بالورق) أي النقصة، (والعصف يوم اشتراه) أي المتاع (عشرة دراهم مدينة) خبر لقوله: العصف، يعني العصف يومئذ كن دينار بعشرة دراهم (فيقدم به) أي بالمتاع (بلداً) آخر (قبيعه) في هذا البلد (مراجعة) أي بالربح المعلوم عن الثمن (أو يبيعه حيث

(١) (٢٦٠، ٢٤٩/٤)

اشترأه. مزايحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه. فإنه إن كان ابتاعه بدواهم. وباعه بدنانير. أو ابتاعه بدنانير، وباعه بدواهم. وكان المتاع لم يفت. فالتبائع بالخيار. إن شاء أخذه. وإن شاء تركه. فإن فات المتاع، كان للمشتري بالتبائع الذي ابتاعه به التبايع. وبخسبه للتبايع الزبج على ما اشترأ به. على ما رويحه المتاع.

اشترأه به. أي في السند الذي اشترأ فيه (مزايحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه) وقد اختلف صرف يوم الشراء ويوم البيع، مثلاً يكون صرف ذلك اليوم أو صرف هذا البلد الآخر كل دينار بعشرين درهماً.

(فإنه) أي المشتري (إن كان ابتاعه بدواهم وباعه بدنانير) بالعكس مثلاً (ابتاعه بدنانير، وباعه بدواهم، وكان المتاع) كذا في الهندية، وفي المصرية: المتاع (لم يفت) أي أصبح كذا موجوداً عند المشتري بدون فتور الذي يمنع الرد (فالتبائع بالخيار إن شاء أخذه) بالتبائع الذي بعينه التبايع (وإن شاء تركه) لاختلاف الصرف. وليس للتبايع أنه يلزمه إياه.

(وإن فات المتاع) يعني فات المبيع من عند المشتري بالبيع أو بالتغير (كان) أصبح (للمشتري بالتبائع) الأول (الذي ابتاعه به التبايع، وبحسب) أي يزيد (التبايع الربح) المعبر، كذا في النسخ الهندية، فيكون الفعل بناء الفاعل، والتبايع فعله، والربح مفعوله، وفي النسخ المصرية: بحسب للتبايع، فيكون الفعل بناء المفعول، والربح نائب الفاعل (على ما) أي التبايع الذي (اشترأ به) التبايع (على) وفي (ما دفعه المتاع) وهو الربح الذي تفرد عند التبايع والمشتري.

قال الباجي^(١) في الذي يشتري المتاع بالذهب: هذا الميزال بحسب وجهين: أحدهما: أن يشتري بذهب ويبيع بذهب، وقد اختلف الصرف في

(١) السنن (٤/٥٠٠).

وقُني البيع والشراء، فهذا لا يبيع صححة البيع مرابحة، ولا يحتاج إلى بيان.
والثاني: ما أجاب عنه أن يتناع بذهب، فبيع بورق أو بالعكس، فهذه المسألة
انتهى أجاب عنها، فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة، حتى يثبت سواء تغير الصرف
أو لم يتغير؛ لأحكما جنسان تختصف الآخر غيرهما.

فرد مع ذلك ما انتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت، وليس لفتاع
أن يفرمه بما نقد فيه؛ لأن العتاع لم يرد اشتراؤه بهذه النجس، وإنما اشترى
بغيره، لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع متاع بغير ما أظهره.

وإن فانت سلعة ما ثبت في الأصل أنها للمشتري ما ضمن الذي ابتاعها
به، وقد قال في كتاب ابن المولاي: إلا أن يجيء أكثر من رضي به، ولم
يجعل مالاً في هذا عينة، كما فعل في مسألة الزيادة في الشمس، وحواثة
الأسواق في مثل هذا فوشت، وقد قال مالك في «المدة»: إن فانت خُصرت
الربح على ما هو أفضل للمشتري، انتهى.

وقد عرفت أن نطق «الموعنة» مقيد بتغير الصرف وهكذا قبله به ابن رشد
في «الندبة»^(١) إذ قال: أما صفة رأس الشمس الذي يجوز أن يحير به، فإن مالاً
والتيث قالاً فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم تغير
إلى رباعة؛ إنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشتراها، لأنه من باب
الركوب والخلفاء، وكذلك إذا اشتراها بدراهم، ثم باعها بدنانير وقد تغير
الصرف، انتهى.

وعُتِمَ الناحي الحكم سواء تغير الصرف أم لا، والعيب هو العيب
في فروق المالكية، قال الدردير^(٢): يجب على مانع مرابحة بيان ما نقده وعنده.

(١) إبداء والمجهد (٢١٤٢).

(٢) الشرح الكبير (١١٩٦٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ سَلْعَةً قَامَتْ عَلَيْهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ،
ثَلَاثِينَ أَحَدًا عَشَرَ.....

عليه حيث اختلف ما غشه مطلقاً، سواء عقد، ذهب، وثقل، فضة أو بحكه أو
على أحدهما وثقل حرفاً أو عكسه، وأما إن ثقل ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان،
انتهى.

وقال السيويني^(١) بن إسماعيل بن ناسر، فأحرر أن الشراء مبراهم أو بالمدخر
أو الشراء بمرص، فأحرر أن الشراء بشئ أو بالمدخر، وأنشاء هذا، فلم يمتدح
تجارتهم من التفسخ والتراجع بالشئ، وبين الرخص به بالثمن الذي تباع به،
انتهى.

وقال ابن نجيم^(٢): إن المعتبر في العرايضة هو وقع العقد الأول عليه دون
ما وقع حرفاً بعده، حتى لو اشترى بعشرة، مدفع عينا دياراً أو ثوباً فيثمة
عائداً له أقل أو أكثر، فإن رأس المال هو العشرة، لا الديار والثوب، انتهى.

وفي المدائع^(٣): ثم اشترى ثوباً بعشرة هي خلاف نقد السد، ثم باعه
مرايحة، فإن ذكر الربح مطلقاً بأن قال: أبيعك بالثمن الأول وبيع درهم كان
على المشتري الثاني عشرة من جنس ما غشه، والربح من نقد السد؛ لأنه
مرايحة بيع بالثمن الأول، وهو الراتب بالعقد الأول، وهو عشرة، وهي
خلاف نقد السد، يجب بالعقد الثاني مثلهما، والربح من نقد السد، لأنه أطلق
الربح، والمطلق يصرف إلى المتعارف، انتهى.

قال مالك: وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار، مثلاً صئة لسلعة
ثم باعها بمائة (للعشرة أحد عشر)، على سراج دينار على عشرة، فباعه على

(١) السيويني (١/٢٧٤).

(٢) النعمان (١/١١٨).

(٣) مدائع المدائع (١/١٢٠).

ثُمَّ خَدَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا كَانَتْ غُلَّةً بِشُعَيْنِ ذِي بَأْأٍ وَقَدْ كَانَتْ
السَّاعَةُ خَبِيرًا ثَامَةً. فَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ قَبْضَةً مَلْغِيَةً يَوْمَ قَبْضَتِ مَتْنَهُ إِلَّا
أَنْ تَكُونَ الْقَبْضَةُ أَكْثَرَ مِنَ النَّاسِ الَّذِي وَجِبَ أَنْ يَبِيعَ أَوَّلَ يَوْمٍ.

مائة وعشرة (ثم جاءه) أي نحن المصنفون (بعد ذلك أنها) أي السلعة (قامت
حبيبة) أي على الحال (بتسعين ديناراً) وقد عايط البائع بذلك: قامت عليه مائة
دينار.

قال ناجي^(١): يحتل أن يرد ذلك أن البائع غلط، وظن أنها قدمت
عليه مائة ذراع بذهب، ثم جاءه العلم بأنها قدمت عليه تسعين، ويحتل أن
يريد بذلك أن البائع قال: قامت حبيبة مائة، ثم جاء المشتري (المتوهم) أنها قدمت
عليه بتسعين، فلا يحتل أن يكون قد انحسر ورد قبل أن تكون السلعة أو بعد
أن قامت، فإن كان ذلك قبل رد الثوب فليس البيع فاسداً، بل يجب التمسك بغيره
ذلك البائع أو يردده فيلزم البائع، وليس للبائع أن ينقله أخذهما من
ويجوز إذا أنه يرضى البائع. قال ابن القاسم في "المدينة" انتهى.

أو جاءه العلم وقد كانت. فذكره المصنف في قوله (وقد قامت السلعة)
من عند المشتري، فيجوز (خبر البائع) بهذا المحتول من انحسر (فإن أخذ)
البائع (فله قبضة مملوكة) بإضافة القيمة إلى السلعة، يعني يكون له القصة لا الشيء
الذي ساعده عليه (يوم قبضت) السلعة بتمام المحيول يعني يوم قبضها المشتري
(منه) لأنه يبيع الفاسد، كما ذكر من مالك تعليقه، ذلك، ووافقه ابن
القاسم في "المدينة".

وروي فيها عني عن ذلك أنه فسئها يوم ما عت أي لأنه عند صحيح. قال
المؤلف^(٢): (إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم)

(١) المستطرد (٢٠١٢)

(٢) شرح المرقوم (٣١٥/٣)

فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ . فِذَلِكَ مِائَةُ دِينَارٍ وَعَشْرَةُ دَنَابِيرٍ . وَذَنْ أَحَبُّ ضَرْبٍ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التَّسْعِينَ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي يَلْتَمَسُ بَيْعَهُ مِنَ الثَّمَنِ أَقْلَ مِنَ الْقِيَمَةِ . فَيُخَيَّرُ فِي الَّذِي يَبْتَغِي بَيْعَهُ . وَفِي رَأْسِ مَالِهِ وَرَبْحِهِ . وَذَلِكَ بَيْعُهُ وَيُسَمُّونَ دِينَارًا .

وهو يوم عقد البيع مع المشتري (فلا يكون له أكثر من ذلك، وذلك) أي الثمن الذي ربح له أول يوم، وهو (مائة دينار وعشرة دنانير) إذا كان مائة مائة عشرة أحد عشر (وإن أحب) النافع (ضرب له الربح على التسعين) وهو الذي جاءه الثمن بأنها قامت عنده (إلا أن يكون الذي يبتغى بيلته من الثمن) بيان لموصول بعني إلا أن يكون نسبا (أقل من القيمة) محببنا (يختر في الذي يبتغى بيلته وفي رأس ماله وربحه، وذلك) أي رأس ماله وربحه (تسعة وتسعون ديناراً) لأن قيمته تحقت تسعيناً وربح لكل عشرة ديناراً.

وذكر المسألة في: «الماء، ونه»^(١) ما أوضح من ذلك، فقد: «أثبت إن اشتريت سلعة مائة فأناقتها أو لم أنفها، ثم اطلعت على النافع أنه زاد علي أو كذب لي، فإن سألته: إن كان لم يلفها المشتري كان بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تركها، وليس زيادته وظلته بالذي يحصل عليه من مؤخره بعد لم يبع به، وإن كانت السلعة قوضت، فإن كانت قيمتها أقل من رأس المال والربح لم يقص من ذلك، وإن كانت فيه ما ذكر مما ابتاعها به المبتاع وربحه لم يزد على ذلك؛ لأنه قد ربحي ذلك أولاً، انتهى».

وقال النردير^(٢): إن كذب البائع أي زاد في إخباره كان يخبر أنه اشتراها بخمسين، وإذا كان المشتري بأربعين، سواء كان إخباره بالزيادة عمداً أو خطأ لزم المشتري إلى حقل البائع الزائد المكشوف به وربحه، فإن لم يحظه لم يلزم

(١) «المدة الكبرى» (٢/٢٥٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٤١/١٦٨).

المشتري، وتُخَيَّرُ بين التماسك والرد، وحتى التماسك بجميع ما دفع من الثمن، والرد بأن يأخذ ثمنه من البائع بخلاف الغش، ولا يلزمه، وبشت له الخيار بين التماسك والرد، هذا على قيام السلعة.

وقد فانت السلعة وقد بعوانه سوق، ففي الغش يذم المشتري الأقل من الثمن الذي يريده، ومن الغشعة يوم قبضها، ولا يصح أن يرجع عيبها، وهي الكذب، تُخَيَّرُ المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه أو قبضها ما لم ترد على الكذب وربحه، وإن رادت تُخَيَّرُ بين دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه. انتهى مزايده من المعرفي.

وقال أيضاً: الغش أن يؤمّر وجود مفقود مقصود وجوده في الصحيح أو يكتم فقد موجود مقصود فقده، كأن يرسم على السلعة أكثر من ثمنها، ويبيع بالثمن الأصغر، ليؤمّر المشتري الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لإيهام أنه مسمّن، وجعل المعد في يد العبد أو ثوبه ليهوم أنه كاتن، انتهى.

وهو كلام المردير أن الخيار في ذلك للمشتري، وظاهر الموهبة أن الخيار للبائع، وذكر الدسوقي اختلاف فقهاء المالكية في أن التخيير للمشتري أو البائع، انتهى.

ومال ابن رشد^(١) اختلصوا فيمن ابتاع سلعة مراوحة على ثمن ذكره، ثم ظهر بعد ذلك إما باقراؤه، وإدبينة أن الثمن كان أقل، والسلعة فائدة، فذاك مائل جماعة. المشتري بالخيار إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذ بالثمن الذي صح، وإن أصره ثمنه، وقد أبو حنيفة وذهب من المشتري بالخيار على الإطلاق، ولا بد منه الأخذ بالثمن الذي إن أصره البائع ثمنه، وقال الشافعي وابن أبي ليلى، أحمد وجماعة: من بعتي البيع لازماً

(١) بداية السعي ٢/١٥٥

لهما بعد حط الزيادة، وعن الشافعي أقولان: القول بالخيار مطلقاً، والقول باللزوم بعد الحط.

وهال السرف^(١٣١): منى بيع شيئاً برأس مائه وربع عشرة، ثم علم بيته أن إفراز أن رأس مائه تسعون، فابيع صحيح، لأنه زيادة في الثمن، فلم يمسح صحة انعقد كالعيب، وتضمنري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال، وهو عشرة، وحققها من المربع وهو درهم. فقي على المشتري شعة وتسعين درهماً. وبهذا قال الثوري وأبو أيمن، وهو أحد قولي الشافعي، وقد أبو حنيفة: وهو محير بين الأخذ بكل الثمن أو ترك قياساً على العيب، انتهى.

وفي القدر المختار^(١٣٢): إن ظهر خيانه في مباحة يقر: أو يرهق أو ينكأه عن المبيع، أخذه المشتري بكل الثمن أو رده لفوات الرضا، وله الحط في التولية بقدر الخيانة، قال ابن عابدين: أي إن ظهر خيانة البائع بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز فيه، أو أحرقه بأنه اشتراه بعشرة، وتبين أنه اشتراه بتمعه أخذه بكل ثمنه ولا حط فيها بخلاف التولية، وهذا عنده، وقد أبو يوسف: يحط بهما، وقال محمد: بخير بهما، انتهى.

وفي «البدائع»^(١٣٣): هذا إذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل النسخ، فأما إذا لم يكن شأن هلك أو حدث به ما يمنع النسخ بطل خيانه، ولم يمسح الثمن؛ لأنه إذا لم يكن بمحل النسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة، فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية، انتهى.

(١) «المعني» (٦/٢٦٦).

(٢) «القدر المختار» (٥/٢٧٦).

(٣) «بدائع الصائغ» (١٤/٤٧٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ بِلَعْمَةٍ سَرَابِجَةً فَقَالَ: قَامَتْ عَلَيَّ بِعْدَتُهُ دِينَارٌ، ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ بِسَانَةٍ وَعَشْرِينَ دِينَارًا. خَيْرَ الْمُبْتَاعِ فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الْبَائِعَ بِمِثْلِهَا يَوْمَ قَبْضِهَا، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الثَّمَنَ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَاحَهُ. بِالْعَدَا بِلَعْمَةٍ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ السَّلْعَةَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقُطَ رِبَا السَّلْعَةِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِيَ بِذَلِكَ. وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السَّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ. فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ. بِأَنْ يَضَعُ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى الْمُرْتَامِعِ.

(قَالَ مَالِكٌ) وَهَذِهِ الصُّورَةُ، لِأَنَّهُ عَكْسُ الصُّورَةِ الْأُولَى لِوَلَوْ بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً سَرَابِجَةً، فَقَالَ: قَامَتْ السِّلْعَةُ (عَلَيَّ بِعْدَتُهُ دِينَارٌ) مَثَلًا بِارِيعٍ عَشْرَةٍ، كَمَا فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ (ثُمَّ جَاءَهُ) أَيِ الْبَائِعِ (بَعْدَ ذَلِكَ) أَنْهَامُ أَنَّهَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِسَانَةٌ وَعَشْرِينَ دِينَارًا، فَأَحْبَبَ الْمُشْتَرِي بِهِ (خَيْرَ) مَنَاءَ الْمُجَوِلِ (الْمُبْتَاعِ فَإِنْ شَاءَ) أَعْطَى الْبَائِعَ قِيَمَةَ السِّلْعَةِ (خَيْرَ الثَّمَنِ) (يَوْمَ قَبْضِهَا) أَيِ قِيَمَةِ يَوْمِ قَبْضِ السِّلْعَةِ (وَإِنْ شَاءَ) أَعْطَى الثَّمَنَ الَّذِي ابْتَاعَ (بِهِ) وَهُوَ مِائَةٌ وَعَشْرُونَ دِينَارًا (عَلَى حِسَابِ مَا رَاحَهُ) بِكَوْنِ الْبَارِيعِ (بِلَعْمَةٍ مَا بَلَغَ) وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ دِينَارًا هِيَ الصُّورَةُ الْمَذْكُورَةُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ) أَيِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ (أَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ) لَمْ يَشْتَرِ (بِهِ) السِّلْعَةَ (وَعَبْرَ الثَّمَنِ) الْمَكْذُوبِ وَرَبَاهُ (فَلَيْسَ لَهُ) أَيِ لِمُشْتَرِي (أَنْ يَسْقُطَ رِبَا السِّلْعَةِ) مَفْعُولٌ يَنْفَعُ بِفَاعِلِهِ الْمَصِيرُ إِلَى الْمُشْتَرِي (مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا) أَيِ السِّلْعَةِ (بِهِ) لِأَنَّهُ (أَيِ الْمُشْتَرِي) (قَدْ كَانَ رَضِيَ بِذَلِكَ) أَيِ الثَّمَنِ الْمَكْذُوبِ وَرَبَاهُ فَيُزِمُهُ مَا رَضِيَ بِهِ.

(وَإِنَّمَا جَاءَ رَبَّ السِّلْعَةِ) وَرَبُّ جَاءَ، (يَطْلُبُ الْفَضْلَ) أَيِ الزَّائِدِ عَلَى الَّذِي غُلِّقَ (فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ بِأَنْ يَضَعَ) أَيِ يَسْقُطَ (مِنَ الثَّمَنِ) الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى الْمُرْتَامِعِ، وَتَقْدِمُ مَعَهُ الْمُرَامِجُ فَوْجِيًّا، وَسَيَأْتِي الْبَسْطُ فِيهِ، قَالَ

الزرقاني^(١) قال المباحي^(٢) كذا وقع في «الموطأ» ورواية علي في «المندومة» على لفظة التخخير، ولا معنى له إلا أن يكون بمعنى أنه يتدب للمحتاج أو لا يقصده سبب، فإن السلعة إن كانت قائمة للمشتري ردها أو بضرب له الربح على مائة وعشرين، وإن كانت قانصة، إلا أن تكون أقل من المائة وبيعها فلا ينقص، أو تكون أكثر من مائة وعشرين وبيعها، فلا يراد على ذلك، انتهى.

قال ابن رشد^(٣): وأما إذا ساع الرجل سلعته مرابحة، ثم أقدم البينة أن منها أكثر مما ذكره، وأنه رده في ذلك وهي قائمة، فقال الشافعي: لا يسمع تلك البينة؛ لأنه كذبها، وقال مالك يسمع منها، ويجوز الحناج على ذلك الثمن، وهذا بعد؛ لأنه يبيع آخر، انتهى.

وقال الحرقي: إن أخرج بخصا من رأس ماله كان على المشتري رده، أو إعطائه ما غلط به، وله أن يحنثه إن دُت ما ساعها لم يعلم أن شراءها بأكثر، قال الموفق^(٤): حمله ذلك، أنه إذا فاك في المرابحة: رأس مالي فيه مائة، وأربح عشرة، ثم عاد، فقال: غيظت، رأس مالي فيه مائة وعشرون، ثم يقبل قوله في الغلط إلا سبعة شها، أو رأس مائة عليه ما قاله ثانياً، وذكره ابن المبرك عن أحمد وإسحاق، وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معروفاً بانصدق قبل قوله، وإن لم يكن صدوقاً حاز البيع.

وعن أحمد رواية ثالثة، أنه لا يقبل قول البائع، وإذا أقام بينة حتى يصدقه المشتري، وهو قول الثوري والشافعي؛ لأنه أقوى بالثمن، وتعلق به حتى

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٩٩).

(٢) انظر: المغني، (٥٤/٥٢).

(٣) بداية المجتهد، (٢/٢١٦).

(٤) المغني، (٦/٢٧٥).

باب (٣٧) البيع على البرنامج

الغير، فلا يقبل رجوعه ولا يثبت لإقراره بكذبتها، وقول: كخري، له أن يخاصه صحيح، فإنه لو باعها بهذا الاسم عائداً بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عنه؛ لأنه تخاصي شيئاً عائداً بالحال، فلزمه، كمشترى المصباح عائداً معه، وإذا كان البيع يلزمه بالمعلم فادعى عليه، لزمته التبيين، فإن نكل قضى عليه، وإن حلف تخير المشتري بين قبوله بالخمن والتباعد التي تحبط بها، وحلفها من الرجوع، وبين فسخ العقد.

ويحتمل أنه إذا باع مائة درهم عشرة، ثم إنه شغل بعشرة، لا يلزمه حطّ العشرة من الرجوع؛ لأن الجائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع، فلا يكون له أكثر منها، وكذلك إن ثبت أن له زاد في رأس ماله، لا ينقص الرجوع من عشرة، لأن النفع لم يبعه إلا بربح عشرة؛ فأما إن قال: وأرجع في كل عشرة درهم، أو قال: ده يارده، لزمه حطّ العشرة من الرجوع في الغلط والزيادة على الثمن في التصورين، انتهى.

باب (٣٧) البيع على البرنامج

تقدم فرساً أنه بفتح الموحدة وكسر التميم ويكسرهما معرّب برنامج بالصارسية معناه الورقة المكتوب فيها ما في العقد، والمعروف الآن في اصطلاح تجار الهدية بلفظ «بل» - بكسر الموحدة - و«جك»

وقال المردبر^(١) هو بفتح الموحدة وكسر التميم المدفوع المكتوب فيه أوصاف ما في العقد من الثياب المبيعة تُشترى على تلك الصفة للضرورة، قال النسوي: لما في حلّ العقد من تخرج والمناقشة على البائع من ثلثيته ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري فأقامت الصفة مقام الرؤية، انتهى

(١) الشرح الكبير (٣/٢٥٥).

قال القدوير: حاز بيع شراء معتقداً منه على أوصاف بكثيرة هي
البيوع، فإن وجد على الفضة لزوج وإلا خير المشتري، انتهى

وتأمل المؤلف^(١)، أي مع العائب وزائد، أظهرهنا أن الغائب الذي له
برص، ولم يقدح وزنه لا يصبح معه، وهذا قال الشعبي والحكمي والعمري
والأوزاعي ومالك وإسحاق، وهو أحد قولي الشافعي، وفي رواية أخرى أنه
يسح، وهو مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني شافعي، وهل للمشتري خيار
الزينة؟ أشهرها بوجه، وهو قول أبي حنيفة.

وإذا وجد المبيع للمشتري^(٢)، فذكر أنه من صلته ما يكفي في صحة
النسب مع بيعه في ظاهر المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد، لا
يصح حتى يراه، لأن الخلقة لا تحصل إلا بمعرفة المبيع فلم يصح البيع بوجاهة
كذلك لا يصح النكاح فيه.

ولنا، أنه بيع بانصفه، فصح كالسهم، ولا سلم أنه لا يحصل به سرقة
النصف، وإنما يحصل بانصفه الطاهرة التي يختلف بها الثمن طاهراً، وهذا
يكفي بما قبله أنه يكفي في السلم، وما لا يصح السلم فيه، هذا يصح ببيع
بانصفه، وأنه لا يمكن خبطه بها، وإذا كانت هذه، فإنه حتى وجد على النصفه
ثم يكرر أنه انصف، وهذا قال ابن سيرين، وأبو، ومالك، والعمري،
وإسحاق، وأبو ثور، ومن النصارى، وقال الثوري، أبو حنيفة وأصحابه، أنه
البيع بكل حال، لأنه يسمى بيع خيار الزينة، ولأن الزينة من تمام العقد،
فإنه غير مبصوف، والأصوات الشافعي وجهان، كالمذنبين.

ولنا، أنه سلم أنه الموقوف عنه مضافاً، أنه يكن أن الخيار كلفه فيه.

(١) نسخة (٦/٣٧).

(٢) نسخة (٦/٣٧).

١٣٧٤/٧٨ - قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السَّلْعَةَ: الثَّيْرَ أَوْ الرَّقِيقَ. فَيَسْمَعُ بِهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ: الثَّيْرُ الَّذِي اشْتَرَيْتَ مِنْ فُلَانٍ قَدْ بَدَعْتَنِي صِفَتُهُ وَأَمْرُهُ. فَهَلْ لَكَ أَنْ أُرْبِحَكَ فِي نَصِيكَ كَذَا وَكَذَا؟ فَيَقُولُ: نَعَمْ. فَيُرْبِحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكًا لِنَفْسِهِ مَكَانَهُ. فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ رَأَاهُ قَبِيحًا.....

ولأنه مسح موصوف، فلم يكن ليعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال كالسليم، وقوله: (الثَّيْرَ أَوْ الرَّقِيقَ) أي يسمي بيع خيار الرقبة. لا يعرف صحته، فإن ثبت فيجعل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار، ولا يخرج به على غيره، فأما إن وحده بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وحده الموصوف بخلاف الصفة، فلم ينزله كالسليم، انتهى.

١٣٧٤/٧٨ - (قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السَّلْعَةَ) ثم مثلاً بقوله: (الثَّيْرَ أَوْ الرَّقِيقَ) أو غيرهما (فَيَسْمَعُ بِهِ) أي بهذا البيع (الرَّجُلُ) الآخر (فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ) أي من المشتريين (الثَّيْرُ الَّذِي اشْتَرَيْتَ) بعبارة الخطاب (مِنْ فُلَانٍ قَدْ بَدَعْتَنِي صِفَتُهُ وَأَمْرُهُ) أي حاله، قال القاضي^(١) به احتصار، ولا بد أن يتصل به أن يذكر تلك الصفة، وأما إن اقتصر على هذا القول لم يصح؛ لأن للاستماع أن يدعي من الصفة إذا علم إلى الشئ ما شاء. ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك، انتهى. (فَهَلْ لَكَ) رغبة من (أَنْ أُرْبِحَكَ) أي أمعنيك ربحاً (فِي نَصِيكَ كَذَا وَكَذَا) ثمي، معبر عنه (فَيَقُولُ) المشتري الأول: (نَعَمْ) فَيُرْبِحُهُ أي يعطي المشتري الثاني الأول الربح الذي سنده (وَيَكُونُ هَذَا شَرِيكًا لِلْقَوْمِ) المشتريين (مَكَانَهُ) أي مكان المشتري الأول الذي يربح حصه، وذلك قبل فتح العقد.

(فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ) أي إلى الذي يربح بعد فتحه (رَأَاهُ قَبِيحًا) ولم يرض عنه

(١) المشتري (٥٤/٥)

وَأَسْتَمْلَأَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَازِمٌ وَلَا خِيَارَ لَهُ فِيهِ. إِذَا كَانَ ابْتِاعَهُ عَلَى بَرَقَانِجٍ وَصَفُوهُ مَمْنُونَةً.

(واستملأه) أي غلبه مائياً (قال مالك) في المسورة المذكورة: (ذلك) البيع (لازم) له إذا كان على النصف المذكورة (ولا خيار له) أي للمشتري (فيه) إذا كان ابتاعه على برقانج وصفه معلومة، مذكورة في برنامج.

قال الباجي^(١): قوله في قول السائفة انهم يشترون، بوجه - والله أعلم - أن الرقيق عيب غيب بعيد يشق على المبتاع غالباً الترجع إليهم، ولو كانوا حاضرين لم يحز لهم ذلك؛ لأن النظر إليهم ممكن لا مشقة فيه، فلا ينوب عنه الوصف. وإنما يوصف عندها إذا كان يمتنع من النظر إليها متع من بعد مسافة أو تغير طلي، ولعل يلاحظ فيه مائة، ويؤدي إلى تغير نظارة الثوب وهبت التي تريد في ثمنه.

وأما الباب فيجوز ذلك فيها على وجهين، أحدهما: أن تكون عاتبة، والثاني: أن تكون حاضرة متدودة في أعينها بحيث يشق في حلها مع ما ينقصها في تكرار ذلك في كل متعة يريد رؤيتها من الانتفال لها وإفهام كثير من حسناتها، ولا بد في الوجهين من تقديم رؤية أو صفة، وروي جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف، ومنع عن ذلك الشافعي في أحد قوليه، وقال: لا يجوز بيع عيب غير مرتين، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر.

وإذا ثبت ما قلنا من أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على النصف، فإن البيع لازم، وليس لهم رجع، وإن استملأوه إذا انتحوا المتاع، حالاً أو لآني حذيفة في قوله: لعماس الخبر، وإن وجد المتاع على تلك النصف.

(١) المحض: (٥٣/٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَحْذَرُ لَهُ أَصْنَافٌ مِنَ الْبَرِّ. وَيَحْضُرُهُ السَّوَامُ. وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ بِرَنَامِجِهِ. وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عَذَلٍ كَذَا وَكَذَا بِلَحَقَةٍ بَصِيرَةٍ، وَكَذَا وَكَذَا رِيْقَةٌ سَابِرِيَّةٌ. ذُرْعَهَا كَذَا وَكَذَا. وَيُسَمِّي لَهُمْ أَصْنَافًا مِنَ الْبَرِّ بِأَجْنَاسِهِ. وَيَقُولُ: اشْتَرَوْا مِنِّي عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ. فَيَشْتَرُونَ الْأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ. ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَعْلِقُونَهَا وَيَنْدُمُونَ.

وقوله: فلما نظروا إليه راوه قبيحاً، يريد أنهم راوه مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج، لأن الصفات قد تنفق، ويكون بعضها أمثل من بعض، ومثل هذا يعثر العربي فقد يرى المتاع فيحسن عده ثم يراه مرة أخرى فيضح عنده، ولا يثبت ذلك للمتاع خياراً، انتهى^(١).

(قال مالك، في الرجل يقدم) بفتح الدال (له أصنافه) مختلفة (من البر ويحضره السوام) جمع سائم (ويقرا عليهم برنامج، ويقول) مثلاً (في كل عذل) عبر مقدم مبتدأ (كذا وكذا ملحفة) بكسر ميم فكون لام ملاءة يلتحف بها (بصيرة) بفتح الباء وكسرهما نسبة إلى البصرة البلد المعروف وهذه صفتها (وكذا وكذا ريقة) بفتح الراء وسكون التحتية وفتح الطاء المهملة كل ملاءة ليست لففتين أي قطعيتين، والجمع رباط مثل كلية وكلاب وريطة، كتمرة ونمر، وقد يسمى كل ثوب رقيق ريقة (سَابِرِيَّة) - بين مهطلة فألف فمرحدة مفتوحة - نوع رقيق من الثياب، قيل: إنه نسبة إلى سَابِرِيَّة كُوزَة من كور فارس، (ذُرْعَهَا) أي مقدارها بالذراع (كذا وكذا ذراعاً).

(ويسمي لهم) أي للسوام (أصنافاً) آخر (من البر بأجناسه) وصفاته (ويقول: اشترُوا مِنِّي عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ) التي ذكرتها، ولا بد من كون البيع مربحة كما سبأني (فَيَشْتَرُونَ) أي السوامُ تلك (الأعدال على) وفق (ما وصف لهم) البائع (ثم يفتَحُونَهَا) أي الأعدال (فَيَسْتَعْلِقُونَهَا) أي يستكثرون ثمنها (ويندمون) على شرائهم.

(١) انظر: «المنقح» (٥٤/٥).

قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا مُوَافِقًا لِلْبَيْعِ بَعِثُوا إِلَى
بَاعِهِمْ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ يَتْلَوْنَ
يُجِيزُونَ فَيَبْتَاعُونَ. إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقًا لِلْبَيْعِ بَعِثُوا. وَلَمْ تَكُنْ مُخَالَفًا
لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: فِي الصِّبَا الْمَذْكُورَةِ: أَيْ (مَالِكٌ) أَبْعَ (لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا
لِلْمَتَاعِ: أَيْ مَا فِي الْأَعْيَانِ) مُوَافِقًا لِلْبَيْعِ الْمَتَاعِ الَّذِي بَاعَهُ عَلَيْهِ) قَالَ ابْنُ الْحَسَنِ:
وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ ابْنُ مَرْقُومٍ قَدْ بَيَّنَّا مِنْ أَلْفٍ فِيهِ قَدْ بَيَّنَّا مِنْ أَلْفٍ فِيهِ قَدْ بَيَّنَّا مِنْ أَلْفٍ فِيهِ
وَيَذْكُرُ عِدَّةً مَا فِي كُلِّ جَدَلٍ مِنْ شَيْءٍ وَأَمَّا الْمَتَاعُ وَنَزَعُهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ أَيْ
مُحَمَّدٌ وَنَوْعُهُ، وَنَعْمَهُ، قَالَ ابْنُ الْحَسَنِ: وَالَّذِي عَلَيَّ أَنَّهُ بَعْدَ سِتْرٍ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ
الْأَمْرِ مَا يَجِبُ أَنْ يَذْكُرَهُ مِنَ الصِّبَا فِي الْمَتَاعِ، فَبَيْنَ رَوَى الْمَتَاعُ مَا
الْمَتَاعُ، بَرَأَ الْمَتَاعُ. وَقَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ فِي بَعْضِ الْأَعْيَانِ الْخَالِفَةِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ بِحَاجٍ
إِلَيْهِ مِنْ ذِكْرِ الصِّبَا، كُلِّ صِفَةٍ مُقْتَضِيَةٍ تَحْتَاطُ الْأَعْيَانُ بِأَحْذَانِهَا، فَتَقَابَلَتْ
الْأَعْيَانُ لِأَجْلِهَا.

وَقَدْ بَيَّنَّا: أَيْ بَيَّنَّا عَلَى مَا فِي الصِّبَا، بِرَبِّهِ - وَبِهِ أَيْ بَعْدَ - عَلَى وَجْهِ
الْمَتَاعِ، فَإِذَا كَانَ بَاعَهُ مِنْهُمْ عَلَى عِبَرِ الْمَتَاعِ، فَمِنْ الْأَعْيَانِ مِنْ رَوَاةِ ابْنِ
الْحَسَنِ عَنِ مَالِكٍ: (أَيْ أَحَبُّ ذَلِكَ، وَهَذَا يَحْتَاطُ بِالْمَتَاعِ النَّهْيِ) وَتَقْدِيمُ الْمَتَاعِ
الْأَمْرِ فِي ذَلِكَ عَنِ ابْنِ الْحَسَنِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ عَنِ الْأَمْرِ الَّذِي بَعْدَ بَرَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ عَيْنًا
بِالْمَتَاعِ الْمَذْكُورَةِ (يُجِيزُونَ) أَيْ أَبْعَ عَلَى الْبَيْعِ (بِهِمْ) إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقًا
لِلْبَيْعِ (بَعِثُوا) أَيْ بَعِثُوا لَهُ (وَلَمْ يَكُنْ) الْمَتَاعُ (مُخَالَفًا لَهُ) أَيْ لِبَيْعِهِ.

(٣٨) باب بيع الخيار

(٣٨) بيع الخيار

بكمم الغاء سم من لاختيار أو تضييره وهو طلب خير الآخرين من إضفاء البيع أو فسخه، كما في «الفتح»^(١)، ذكر في «الشرح الكبير»^(٢) لأن قدامة: أن الخيار في البيع على سبعة أقسام: أحدها: خيار المجلس، ويثبت في البيع، وصالح، والإجارة، واسبق، وغيرها، الثاني: خيار شرط، وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة، الثالث: خيار الغبن، ويثبت في ثلاث صور في تلفي الركبان، والتجش، والمسترس، وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المساومة، والرابع: خيار التدليس بما يزيد الثمن كخصية اللسن في الفرج، والخامس: خيار العيب، السادس: خيار يثبت في تولية والشركة والمرايحة والمواضعة، ولا بد في جميعها معرفة المشتري برأس المال، فيثبت فيها الخيار إذا أعبر، بزيادة في الثمن، ونحو ذلك، والسبع: خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في قدر الثمن.

والصحيح في كتب فقهاء الحنفية ثلاثة خيارات، خيار الشرط، والرؤية، والعيب، لكن في الشروح وغيرها أكثر من ذلك، فقد ذكره ابن نجيم ثلاثة عشر.

وهي «أند المختار»^(٣) عن أحكام الفسوخ من «الأشباه»: أن الخيارات بلغت سبعة عشر، الثلاثة المذكورة، ٤ - وخيار تعيين بأن يشتري أحد الشئتين أو الثلاثة على أن يمن أباً ث، ٥ - وخيار غن في المراوحة، ٦ - وخيار نقد الثمن، ٧ - وخيار كمية، ٨ - وخيار مستحقاق، ٩ - وخيار تعبير فعلي

(١) فتح الباري (٤/٣٢٦).

(٢) (٦١/٤).

(٣) (٥/١٧٤).

٧٩/١٣٧٥ - حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ. عَنْ ثَابِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ. مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا.....»

كانصرية، وأما القول، فقد دخل في الغس، ١٠ - وخيار كُشف حال، ١١ و ١٢ - وخيار حياة مباحة، وتولية، ١٣ - «خيار موات وصف مرغوب فيه، ١٤ - وخيار تقييد الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض، ١٥ - وخيار إحراز عقد الفضولي، ١٦ و ١٧ - وخيار ظهور المبيع مستأجراً أو موهوباً، انتهى بزيادة من الشامي، وغيره.

وإذ في الدر المختار: خيار الأمانة وخيار التحالف. قبلت لغة بشر، قال ابن عاتق عن الأشياء: وكلها ياترها العاقبان إلا التحالف، فإنه لا يفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها تحتاج إلى الفسخ، ولا يفسخ شيء منها بعده، انتهى.

والملكية بهذه الخيارات إلى نوعين فقط، قال الدردير^(١): فصل في أحكام الخيار، وهو قسمان، خيار تروى أي تأمل ونظر للمبايعين أو لغيرهما، ويقال له: خيار شرطي، وهو الذي يصرف له لفظ الخيار عند الإطلاقي، وخيار مريض، وهو ما كان موجه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق، ويسمى المحكسي؛ لأن حرّ ياب الحكم، انتهى بزيادة من الدسوقي، وذكر المصنف في الساب من ذلك ثلاثة خيارات، خيار الشرط، وخيار المجلس، وخيار اختلاف المتبايعين في قدر الثمن.

٧٩/١٣٧٥ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال للمتبايعان) تنية متبايع، وفي رواية لغير مالك «البيعان» تنية بيع (كحل واحد منهما) مبتدأ محكوم له (بالخيار على صاحبه) خبر، والجملة خبر لقوله: المتبايعان (ما لم يتفرقا).

(١) «شرح الكبير» (٣/٩١).

فإن البياعي^(٣١) اختلف العلماء في تأويله، فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان؛ لأن المتبايعين إما موصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومخاويله، ولذلك روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبيع عضك على بيع بعض» يريد - والله أعلم - لا يسلّم على سومه، فعلى هذا يكونان بالختيار ما لم يتصرفا بالتقويل، ومعنى تصرفهما على هذا كمال البيع باتتمام الإيجاب والتقويل، ويكون معناه أن تصرفهما قد حصل بأن استند المتبايع ما ابتاعه والبائع بملكه.

وقد يكون التصرف بالاختيار إلى المعايير والفتاين فيها، قال تعالى: ﴿وَمَا تَعْلَمُ أَنَّكَ تَأْتِيهِمْ غُلًّا مَّوْضُوعًا﴾^(٣٢) يريد - والله أعلم - تعرفهم في الأدیان، فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومان فهما فعلا ما لم يكتملا ببيع، وهذا قال أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع، وانقضى بينهما باتتمام الإيجاب والتقويل، وأنها في ذلك لا يرصدان بأنهما متبايعان.

ومعنى مما لم يتصرفا بالأبدان، فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالاختيار بعد وجود الإيجاب، والتقويل ما داما في المجلس، وهذا قال الشافعي، وهو ذهب ابن عمر وابن المسيب والحنس المصري؛ والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يمت فيه خيار المجلس كالشكاح، انتهى.

وقال النووي^(٣٣): في هذه المسألة يعني خيار المجلس ثمثة فصول أحدها: أن التبع يقع جائزا، ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع

(٣١) الحنفى: ٥١/٥٥٥.

(٣٢) سورة الشفاء: الآية ٤.

(٣٣) الحنفى: ٦٠/١٠٠.

سأدأما محتسبين ولم يتفرقا، ويشتر قول أكثر أهل العلم، وبرأى قلت عن عمر
وبن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي بزة، أنه قال ابن المسيب ونسبه
والشعبي ومطهر، وهؤلاء من الأوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي
وبسائط وأبو حنيفة وأبو ثور

إقال مالك، وأصحاب الروابي يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار
لهما، لأنه روي عن عمر رضي الله عنه: أبيع صفقة أرخيار، وإنه، ما روي
إس - عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا شاع الرجلان
فكان أحدهما مبيعاً بالخيار، فإن لم يتفرقا، فكانا حصة، أو بيعاً أحدهما الآخر،
فإن غير أحدهما الآخر، فتباعا على ذلك فقد رجب البيع، وإن تفرقا بعد أن
تباعا، لم يترك أحدهما البيع فقد رجب البيع، فتفرقا عليه، وسقط الكلام على
مفرق الحديث، والخواب عن المتأخرين يتفرق الأمل

ثم قال: الفصل الثاني: أن البيع يلزم به دلالة الحديث عليه، ولا
خلاف في لزومه بعد التفرق، والمراجع في المتفرق إلى غرض الشارع، عادتهم
كما يفتونه عرفاً؛ لأن التفرق عطف على حصة، ولم يثبت، فقول ذلك على أنه
أراد ما يعرفه الناس، فإن كانا في واسع المستعمل الكبير والصغير، فإن
بشيء أحدهما، فاستدرا نصاحبه حضرات، وقبل: هو أن يبعد منه بحيث لا
يسمع كلامه، يعني يتكلم به في العادة، وهذا كله مذهب الشافعي

المصل الثالث: أن ظاهر كلام الخرقى أن الخيار يستأثر بالتفرق، ولا
سقط بالخيار قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لأن أكثر
الروايات عن أبي ثور، المبيعت بالخيار ما سمع يفرقه، من غير لقب ولا
تحصيل، والرواية الثانية أن الخيار يخطئ بالخيار، وهو مذهب الشافعي، وهو
أصح لقول النبي صلى الله عليه وآله في حديث ابن عمر، فإن غير أحدهما، تباعه فباعا
على ذلك فله وجه البيع بعينه، ولا أخذ بالزيادة أو نقص، والخيار من
انقضاء العقد، ويعد في المصلحة واحد.

فالتحايير في إسناده أن يقول بعثت. وإذا صار بينه وبين الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخايير معه أن يقول كل واحد منهما بعد انعقد، انحلت إيهما، انعقد أو انحلت انعقد أو أسقطت خياري، فيرمي العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر، لم يرد في حقه وحده، كما لو كان حبر الشربة لهما، فأسقط أحدهما خياره دون الآخر، وقال أصحاب الشافعي: في التحايير في بدء انعقد قولان، أظهرهما لا يقطع الخيار، لأنه إسقاط للحق قبل سده، فلم يحرر كخيار المنفعة، وعلى هذا دل بيطل انعقد هذا الشرط على وجهين، بناء على الشرط القاسدة، انتهى.

قلت: والأوجه عندى في معنى الحديث إن كان صحيحاً فمس الله، وإن كان خطأ فمفسر، ومن الضمير أن المراد بالتفريق هو التفريق بالأشياء، وانعقاداً بالمتباينين المتساويين، والحدث عن باب خيار الثبوت في المجلس، والمعنى أن كل واحد منهما بالخيار إلى استحسان. النافع في القول عن الإيجاب، والمنع في غير القول، فإذا انقضى المجلس فلم يبق لإيجاب ولا في القول، فتلزم.

ثم رأيت الحافظ^(١) قد حكاه عن سلفه جليله الحمد والمنة، فقال: وقابلاً: ولحق الفرق في الحديث هو ما بين قول النافع ودعائك، وبين قول المنعري المنعوت، فالتأويل لا يفتري بالخيار في قوله المنعري، أو تركه، والنافع بالخيار إلى أنه يوجب المنعري، هكذا حكاه الطحاوي عن عيسى بن أبيان منهم، وحكاه ابن حبيب عنده عن مالك، انتهى.

فقال ابن عبد البر^(٢) أجمع العلماء على نبوت هذا الحديث، وقال به أكثرهم، ورأه مالك وأبو حنيفة وأصحابهم ولا أعلم أحداً رآه غيرهم، وقال بعض المالكية: «وهو» ما ثبت بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وذلك

(١) أسير الفتح للبازي (٢/٢٣١).

(٢) انظر: شرح الزواي (٣/٢٣١).

إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ

أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي ٣٤ - كِتَابِ الْبَيْعِ، ٤٤ - بَابُ الْبَيْعِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَمُرَّ بِهِ، وَمِنْهُ فِي ٦١ - كِتَابُ الْبَيْعِ، ١٠ - بَابُ ثَبُوتِ خِيَارِ الْمُتَخَذِينَ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، حَدَّثَنَا ٤٢.

عَنْهُ أَبُو شَيْبَةَ فِي خَيْرِ الْوُجُودِ، وَقِيلَ: لَا يُصَحِّحُ شَيْءٌ إِذْ عُرِيَ - لِأَنَّ ابْنَ الْأَسْبَابِ جَاءَ فِيهِ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ يَرَى عِنْدَ الْعَمَلِ بِهِ، وَهَذَا مِنْ أَجْلِ قَوْلِهِ: "وَأَمَّا يَرَى عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ تَرَكَ الْعَمَلُ مِنَ الْإِثْمِ ذَلِكَ وَبِطَرَفٍ عِنْدَ، وَفِي قَوْلِهِ: لَا أَقْلَمُ مِنْ رَفْعِهِمْ فَصَوَّرَ كَسْرُ مِنْ مَعْنَى، فَدَلَّ عَلَى عِيَانِهِ وَغَيْرِهِ عَلَى مَعْنَى التَّكْلِيفِ، أَكْثَرَ مِنْ الْمَدِينَةِ وَفِيهَا تِلْكَ السَّبْعَةُ، وَقِيلَ: الْأَنْوَاعُ السَّبْعَةُ، وَفِيهَا تِلْكَ الْفَرَائِدُ، وَنَتَلَّ بِإِثْنَيْنِ الْإِثْنَيْنِ عَنْ أَشْيَابٍ أَلَمْ يَخَالَفْ لِعَمَلِ أَهْلِ حَاكَةِ نَهْضًا، وَتَمَقَّبَ بِأَنَّهَا لَا يَمُرُّ مِنْ أَمْرِ هَذَا فِي الْقَوْلِ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ قَالَ: "وَعَدَهُ وَطَرَفَهُ" وَجَوَّهَتْ مِنْ أَهْلِ حَاكَةِ إِلَى آخِرِ مَا يَسْطُرُ فِي ذَلِكَ الْوَرَقَانِ، وَالْحَافِظُ فِي: التَّحْقِيقِ

(إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ) مُسْتَلْزَمٌ مِنْ قَوْلِهِ: "مَا لَمْ يَمُرَّ بِهِ"، فَإِنَّ الْيَاسَنِيَّ^(١) يَقْتَضِيهِ - بِمَا أَنَّ أَمْرَهُ عَلَى تَأْوِيلٍ ذَلِكَ وَأَصْحَابُهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا الْخِيَارَ عَلَى سَابِقِهِ مَدَّةً مُشْرُوعَةً، وَلَا يَقْدَرُ الْخِيَارُ بِمَدَّةٍ يَقْتَضِيهِ فِيمَا نَالُوا جَدًّا، فَيَكُونُ الْأَسْتِثْنَاءُ عَلَى هَذَا أَمْرًا، أَوْ يَمُرُّ بِهِ، أَوْ لَا خِيَارَ فِيهِمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْإِلَّا فِي بَيْعِ الْحَقِّ، وَفِيهِ عَلَى مَا فِي الْإِنْجِيزِ، أَلَمْ تَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ، إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ، وَذَلِكَ أَنْ يَتَوَلَّى أَحَدُهُمَا لِمَا سَمِعَ الْخِيَارَ أَوْ الْوَلَدَ فَيُخَارِ وَيُضْعَفُ بِذَلِكَ الْخِيَارُ

وَاللَّفْظُ فِي الْأَوَّلِ أَظْهَرَ مِنْ وَحْيَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ إِذَا أُخْلِيَ فِي الشَّرْعِ، فَإِنَّهُمْ مِنْ إِثْبَاتِ الْخِيَارِ فِيهِ لَا فَطَنَ، وَالْأُخْرَى: إِذَا قَالَ لَهُ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ: أَعَزُّ لَوْ كُنْتُ، لَا يَجِبُ أَنْ يَوْمَنَ بِذَلِكَ الْبَيْعِ سَلْبًا بَيْعَ خِيَارِهِ لِأَنَّ خَطْبَ الْخِيَارِ إِذَا بَطُلَ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ، وَعَلَى تَأْوِيلِ ذَلِكَ يَوْصَفُ بِبَعْضٍ بِأَنَّ بَيْعَ

خيار، لأنه مشروط فيه، ومعقد على حكمه، انتهى.

وقال النووي^(١١): «أما قوله **يُخْلَصُ**: إلا بيع الخيار، وفيه ثلاثة أقوال، ذكرها أصحابنا وغيرهم من العلماء: أصحها: التحيير بعد نسيان العقد قبل مشاركة المجلس، وتقديره: ثبت لهم الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا في المجلس، ويحترا بمضاء البيع، فيلزم البيع بنفس الخيار، ولا يدوم إلى المشاركة.

القول الثاني: [أن معناه] إلا سماً نروح فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دون، فلا ينقص الخيار فيه بالمشاركة، بل يبقى بعده، حتى تنتضي المدة المشروطة.

والثالث: معناه إلا بيعاً شرط به أن لا خيار لهما في المجلس، فيلزم لبيع نفس البيع، ولا يكون فيه خيار، وهذا تأويل من يصحح لبيع على هذا الوجه، والأصح عند أصحابنا بطلان هذا الشرط، انتهى. كذا في «المبطل»^(١٢)، والفقهاء يصحح البيع على هذا الشرط الحاسلة، كما تقدم في كلام «المنهي».

وأما خيار الشرط، فقد قال ابن رشد^(١٣): «انظر في أصول هذا الباب، أما أولاً فهل يجوز أم لا؟ وإن جاز فكم مدة الخيار؟ وهل بشرط التند فيه أم لا؟ ومن صمان المبيع في مدة الخيار؟ وهل يورث الخيار أم لا؟ ومن يصح خياره من لا يصح؟ وما يكون من الأفضل خياراً كقول «انتهى». فهذه سبع مسائل في أصول هذا الباب، سط الكلام على أكثرها ابن رشد، فراجع إليه ثم شئت التفصيل، وسيأتي ذكر بعضها في كلام المصنف أيضاً.

(١١) «شرح صحيح مسلم للنووي» (١/١٠٠/١٧١).

(١٢) انظر «مبطل المحمود» (١/١٢٩).

(١٣) «مبادئ المجهود» (١/٢٠٩).

قال مالك: وليس يُخْذُ عِدْنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ. ولا أَمْرٌ مَقْنُونٌ بِهِ فِيهِ.

أما جواز شرط الخيار، فقد قال ابن رشد: أما الجواز فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن أبي شيرة، وخالفه من أهل الظاهر، وعدة الجمهور حديث الساب، وحديث حبان بن مسلم، وأما أولئك الخيار الثلاثة وعدة من منه فله غير، وقد الأصل هو الثوري من أبيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله وصلة ثابتة أو إجماع.

فأما حديث حبان، إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص بما ذكره إليه بخلافه بخلاف في البيوع، وأما حديث ابن عمر وفواته به: إلا بيع الخيار، فقد قدمنا بعض لمراد سيد المصنف، وهو ما ورد فيه من نفي فخر، وهو أنه قول أحداهما بعد اجتماع الخبر، انتهى.

والجسلة أن الجمهور منهم الأئمة الأربعة على جواز خيار الشرط في البيع، على حكي بعضهم إلا يصح على ذلك، في الشرح الكبير، لأن عبارة لا بعد خلافاً في ثبوت جواز الشرط في البيع الذي لا يشترط به الفسخ في المحال، انتهى.

(قال مالك: وليس لهذا) أي لخيار الشرط (عِدْنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ) لا يجوز ثبوته عليه، كما حقه بعضهم ثلاثة أيام فقط (ولا) ذلك، أي التحدث (أمر) معمول به) أي عمل به العلماء المتقدمون (فيه) أي في خيار الشرط، وهذا هو مسألة الثانية من المسائل المذكورة في كلام ابن رشد، فقال^(١) وأما مدة خيار عند فسخ قالوا بجوازها، ورأى مالك أن ذلك ليس له قدر، وهو في حقه، وأنه إما يتقدر بعد الحاجة إلى اختلاف البيعان، وذلك يتفاوت متفاوت العدميات، فقال: مثل اليوم والسمس في خيار الثوب، والجمعة

(١) - من به المذهب (١٠٩: ١٠٨).

والخمسة الأيام في اختار الجارية، والشهر ونحوه في الخيار الدار.

وبالجمعة فلا يجوز عنه الأجل الطويل الذي فيه فصل عن اختيار المبيع. وقال الشافعي وأبو حنيفة: أجل الخيار ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد: يجوز الخيار لأي مدة اشترفت، وبه قال داود، انتهى.

وترجم البخاري في صحيحه: «كم يجوز الخيار؟» قال الحافظ^(١): لرجعة معقودة لبيان مقدار، وليس في حديث الباب بيان لذلك. فإن ابن المسيب: بعله أحد من علم تحديده في الحديث أنه لا يتقبل من ففوص الأمر فيه إلى الحاجة زفافات السلع في ذلك، قال الحافظ: وقد روى البيهقي^(٢) عن ابن عمر مرفوعاً: «الخيار ثلاثة أيام»، وكأنه مختصر من الحديث الذي أخرجه أصحاب السنن في قصة حباب بن منقذ، وبه احتج للحنفية والشافعية في أن أمد الخيار ثلاثة أيام، وأنكر مالك التوقيت في خيار الشرط ثلاثة أيام بغير زيادة، وإن كانت في الغالب يمكن الاختار فيه، لكن لكل شيء أمد يحسبه بختيار فيه، فللتبابة مثلاً وللثوب يوم أو يومين، وللجارية جمعة، وللدور شهر، وقال لأوزاعي: يمتد الخيار شهراً وأكثر بحسب الحاجة إليه. وقال الثوري: يخص الخيار بالعشري ويستد إلى عشرة أيام وأكثر، ويقال إنه انفرد بذلك، وقد صرح القول باعتماد الخيار في عمر وعمره، انتهى.

وقال العمري^(٣): يجوز الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة، قلت أو كثرت، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن تيمية، وحكى ذلك من

(١) انظر: معجم الميراث، (٣٢١/١).

(٢) الناس الكبير، (١٧٤/١).

(٣) المنهاج، (٣٩/١).

الحسن بن صالح والعمري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور، وأجازاه مالك لهما راد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرينة لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام؛ لأن الخيار لم يحسنه بتقدير هذا، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحوز أكثر من ثلاث لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: ما أجده لكم لموسع مما جعل رسول الله ﷺ لمحبين، جعل له الخيار ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك، ولأن الخيار باقي مقتضى البيع، لأنه يبيع المالك والمزوم، وإما جار لم يصرح بالحاجة، فجاز القليل منه، وأحر حصة الثلاثة، قال تعالى: ﴿تَسْتَوُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ آلِ لَيْلٍ﴾ بعد قوله: ﴿وَتَسْتَوُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ آلِ لَيْلٍ﴾.

وله، أنه حق يعتمد الشرط، فارجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل، ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر - رضي الله عنه -، وفه روي عن أنس - رضي الله عنه - خلافة، وتقدير مالك بالحاجة لا يصح، فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لاختلافها واختلافها، وإنما يربط بمقتضىها، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً انتهى.

قال الباقى^(١): الخيار بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه، والاختيار له، والسؤال عنه مع تسرع استحالة البيع وإبطاء ذلك، ففي «المبدونة»: هو عي انداز الشهر ونحوه، وفي «المراسحة» عي ابن العاجشون: الشهر والشهران، ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها وأسسها ومراقبتها واختبار جيرانها ومكانها إلى ما يحتاج فيه إلى التمهلة مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستعانة، ثم هكذا ذكر الوجوه في العبد والذابة والثوب وغيرها، ثم ليس التمراد بقول مالك أنه لا يُعَدُّ في خيار الشرط بعد، بل المعنى أنه لا يوقفت في تحديده، أما إذا شرط الخيار بدون التحديد، فهو خيار البيع مختلف فيه عند الأئمة.

(١) «المصنوع» (٥/١٦٠).

١٣٧٦/٨٠ - **وحدثني مائكة**؛ **أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود**
كان يحدث: أن رسول الله ﷺ قال: «أبما يتبعين نبأنا. فالتقول ما
قال البائع. أو يترادفان».

قال الباجي: إذا شرط الخيار، ولم يقرر المدة لم يطل البيع، وحكم في ذلك بمقتدار ما تختبر به تلك السعة في غالب العادة، وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطل العقد، والدليل على ذلك قوله أن هذا الخيار له قدر في الشرع. وذلك قدر الحاجة إليه في كل نوع من المبيع، فإذا أخلى بذكره، فقد دخل على المعروف، انتهى.

وقال الموفق^(١): إذا شرط الخيار أبداً، أو متى شئت، أو قال أحدهما: ولي الخيار، ولم يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة مجهولة، كقيد زيد أو مشاورة إنسان، ونحو ذلك، ثم يصح في الصحيح من المذهب، وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أنه يصح، وهما على خيارهما أبداً، أو مقطوعاً، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة، وهو قول ابن شبرمة. وقال مالك: يصح، وتضرب لهما مدة يختار المبيع في مشائها في العادة؛ لأن ذلك مقدّر في العادة، فإذا أطلقا، حُمل عليه، وقال أبو حنيفة: إن أمقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذف الزائد عليها وبثا مدته، صح، لأنهما حادفا العقد قبل انصائه بالعقد، فوجب أن يصح، كما لو لم بشرطاه، انتهى.

١٣٧٦/٨٠ - (مالك أنه بلغه) وقد روي موصولاً بطرق بأني ذكرها (أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: أبما) زيدت ما على لفظ أي لزيادة التعميم، قاله الكرماني (يتبعين) بفتح الموحدة وتستديد النحية تنية يتبع (نبأنا) ثم تختلفا (فالتقول ما قال البائع أو يتوالكن)، برز هذا المبيع وهذا الثمن، قال ابن عبد البر^(٢): جعل مالك حديث ابن مسعود كالمصدر لحديث

(١) المحيي (٤٣/٦).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (٤/٣٢٢)، ودلائل كاري (٢٠/٢٢٠).

أن عمر إذا قد يختلف في الافتراء، واشراف إما يكون بعد تمام طبرج، فكانه
معه منسوخ، لأنه لم يدرك العمل عليه، وقد ذكر له حديث ابن عمر نقلاً
لعنه من ترك ولم يعمل به، قال: وحديث ابن مسعود منقطع لا يكاد يتصل،
خرجه أبو داود^(١) وغيره بألفاظ مقطوعة انتهى. ومثل ذلك الترمذي.

ففي (الدهلي): هذا حديث مرسل عن مالك، وحله الشافعي واشراف^(٢)
من طريق ابن عريان عن ابن مسعود، قال: أشرافني، مرسل، وعون ثم يدرك ابن
مسعود، وروى الإمام أبو حنيفة^(٣)، معناه^(٤)، عن الخامس، عن عبد الرحمن بن
عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده أن الأشعث بن قيس اشترى من ابن مسعود من
زبيب الزمارة، بمائة دينار، عبد الله: فقال الأشعث: اشتريت منك عشرة آلاف درهم،
وعلى عبد الله: مائة دينارين، فقال: عبد الله: اجعل بيدي وبيدك رجلاً، فقال
الأشعث: فإني أبعثك بيدي وبيدك نفسك، قال عبد الله: فإني سأفصي بيدي وبيدك
فأفصاه مائة من زبيب، الله يخلق يقول: إذا أخذناه، البيهق ولم تكن بيته له،
فأقول ما قال النافع أو يترادفان البيهق، وروى أصحاب النسب أربعة أحود

ونسارمي وابن عاجة^(٥) من طريق ابن أبي ليلى عن القاسم عن أبيه عن
عبد الله قال: سمعته يقول: «البيهق إذا اختلفا ولم يسمع قائم فأقول ما قال
النافع أو يترادفان» قال الذهبي: وفي هذا الحديث من صرف عن ابن مسعود
شأنها لا يشتد، وقال ابن الجوزي في طائفتين: «حديث هذا الباب من مقال،
لكل من صاحب «المنقيح»» والذي يظهر لي أن الحديث بمجموع طرقه قد
أصل، بل حديث حسن، انتهى.

(١) أخرجه أبو داود في «طبرج» (٣٥١٦) باب «إذا اختلف الشبان» (المع ٢٨) (٢٨٥٠)

(٢) في الترمذي (١٢٤٧).

(٣) (ص ١١٩)

(٤) أخرجه الدارمي (٢٥٤٩)، وابن ماجه (٢١٨٦)

قَالَ مَالِكٌ، فَبَيْعُ بَاغٍ مِنْ رَجُلٍ سَلَعَهُ. فَقَالَ الْبَائِعُ عِنْدَ مُوَاجَهَةِ
الْبَيْعِ: أَبَيْعُكَ عَلَيَّ أَنْ أَسْتَشِيرَ فَلَانًا. فَإِنْ رَضِيَ فَقَدْ حَازَ الْبَيْعَ. وَإِنْ
كَرِهَ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا. فَبَيَّعَ بَيْنَنَا عَلَى ذَلِكَ. ثُمَّ يَنْدِمُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ
يَسْتَشِيرَ فَلَانًا. إِنْ ذَلِكَ الْبَيْعُ لَزِمَ لهُمَا عَلَى مَا وَصَفَا. وَلَا
خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ. وَهُوَ لَزِمٌ لَهُ. إِنْ أَحْبَبَ الَّذِي اشْتَرَاهُ الْبَائِعُ أَنْ يُعْجِزَهُ.

وقد سقط الكلام على طريقته في هامش مسند أبي حنيفة، وقد عرفت ما
قال ابن عبد البر: إن هذا الحديث بمنزلة التفسير لأن عمر - رضي الله عنه -

والأوجه عداي أن الإلهام مالا. وأوجه الله ذكره في هذا الخبر، أما أن
فيه خيار التحلف، وهو الخيار السابع من التشرح الكبير، والسمع على من
«المر المختار» في الخبرات المذكورة في أول كتاب، وسباني الفقه في ذلك
في المتن الثاني ثالث الاتي قرأ.

(قال مالك فيمن) أي في حكم رجل (باع من رجل) أي يده (سلفاً، فقال
للبائع عند مواجهة البيع) أي عند لزومه (أبيعك) هذه السلفة اعلى شرط (أن
أستشير فلاناً) رجلاً سماه زيداً مثلاً (فإن رضي) زيد (فقد حاز البيع) أي يكون
سافداً بيننا (وإن كره) زيد هذا البيع (فلا بيع بيننا) عرسي بذلك للمشتري
(فبَيَّعَ بَيْنَنَا عَلَى ذَلِكَ) الشرط (ثم يندم المشتري) على شرائه (قبل أن يستشير
البائع فلاناً) أي زيداً.

فقال مالك في هذه الصورة: (إن ذلك البيع) الذي ذكر (لزام لهما على)
شرط (ما وصفا) وهو أن تساع خيار الاستشارة (ولا خيار للمبتاع) إذ لم يجعل
هو لنفسه خياراً عند مواجهة البيع (وهو) البيع (اللازم له) أي للمشتري (إن أحب)
البائع (الذي اشترط له) أي لك (الخيار) فكذلك في النسخ الهندية، وفي النسخ
المصرية على: إن أحب الذي اشترط له البائع. فيكون اسم «أحب» وصير
المحجور في «له» كلاهما إلى زيد المستشار (أن يعجزه)

قال الباجي^(١): وهذا على ما قلناه إن المتاع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع، خلافاً لأحمد، وأحد وجهي أصحاب الشافعي، والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل السبع واختاره، وقد يكون هو من لا يبيع، فيشترط خيار غيره أو يكون هو بصره. ويشترط استعداده، وهذا إذا كان المشتري مشوره واختياره حاضراً أو قريب الغيبة، وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع، فإذا باع البائع والمشتري مشورة فلان، فإن ذلك يلزم المبيع، والبائع إن بقي البيع أو برده قبل نظر فلان المذكور.

وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلاناً، فقد قال مالك: للمبتاع أن يرد البيع. ولا يستأمر هذا، وبسط الباجي اختلاف أصحابهم في أن مشورة فلان وللفلان الخيار سواء في الحكم أم لا^(٢) وفي أنه يجوز ذلك لأجنبي أم لا بد للخيار لأحد المتعاقدين؟ وهي المسألة السادسة من مسائل الأصول التي ذكرها ابن رشد.

فقال^(٣): بهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين، واستلحقوا في اشتراط خيار الأجنبي. فقال مالك: يجوز ذلك، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز إلا أن يؤكده الذي جعل له الخيار، ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد، وهو قول أحمد. وللشافعي قول آخر مثل قول مالك، ويقول مالك قال أبو حنيفة، وانفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان، وإن قوله لازم لهما.

واختلف المذهب إذا جعله أحدهما، واختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري، ومن جعل له المشتري الخيار، فغلب القول في الإفضاء

(١) قاله مني (٥/٥٩).

(٢) تنبيه المجتهد (٢/٢١٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي السَّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ،
فَيَحْتَثِلِفَانِ فِي الثَّمَنِ، يَقُولُ الْبَائِعُ: بِعْتُكَهَا بِعَشْرَةِ مَنَابِرَ.....

والرد فون الأجنبي، سواء اشترط خياره البائع أو المشتري، وقال عكس هذا القول من جعل خياره فيها كالمشورة، وقيل: بالفرق بين البائع والمشتري، أي القول في الإمضاء والرد فون البائع دون الأجنبي، وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو مشروط الخيار، وقيل: غير ذلك، كما بسطه أين رشد.

وقال الموفق^(١): إن شرط الخيار لأجنبي صحيح، وكان اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وللشافعي قولان؛ أحدهما لا يصح، وكذلك قال الغاضي؛ لأن الخيار شرط لتحصيل المحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره، فلا يكون لمن لا حظ له فيه، وإن جعل الأجنبي وكيلًا صحيح، ولما، أن الخيار بعثم شرطهما، وتوقض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه، نقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(٢).

وعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي اشترط الخيار له الفسخ، ولو قال: بعثك على أن أشتأمر فلاناً، وحذد ذلك بوقت معلوم، فهو خيار صحيح، وله الفسخ قبل أن يشتأمره؛ لأننا جعلنا ذلك كناية عن الخيار، وهنا قول بعض أصحاب الشافعي، وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه حكمه، انتهى.

(قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل الآخر
(فيحثلان في الثمن) قبل قبض السلعة (فيقول البائع: بعْتُكَهَا بِعَشْرَةِ مَنَابِرَ،

(١) المعني (١٠/١).

(٢) أخرجه البخاري في: باب أجر الممسرة، من كتاب الإجارة، «عمدة القاري» (٨/٦٢٤)، وأبو داود (٣٥٩٤).

وَيَقُولُ الْمُتَبَاعُ ابْتِغَتْهَا مِنْكَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ، إِنَّهُ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِنْ شِئْتَ قَاتَعْتُهَا لِلْمُشْتَرِي بِمَا قَالَ. وَإِنْ شِئْتَ فَاحْلُفْ بِاللَّهِ مَا يَعُتُّ سِلْعَتُكَ إِلَّا بِمَا قُلْتَ. فَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ السِّلْعَةَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلُفَ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَهَا إِلَّا بِمَا قُلْتَ. فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ بَيْنَهُمَا. وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدْعٍ عَلَى صَاحِبِهِ.

ويقول المتباع: ابتعتها منك بخمسة دنانير، مثلاً. فقال مالك في هذه الصورة: (إنه يقال للبائع) أولاً (إن شئت) بصيغة الخطاب (فأعطها) أي السلعة (المشتري بما قال) وهو خمسة دنانير (وإن شئت فأحلف بالله ما يعُتُّ) بصيغة المتكلم (سِلْعَتِكَ) التي اشتريتها (إلا بما قلت) بصيغة المتكلم، وهو عشرة دنانير (فإن حلف) البائع (قيل) بعد ذلك (للمشتري) إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع (أي عشرة دنانير) وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت (أي بخمسة دنانير).

(فإن حلف) المشتري أيضاً (برئ) (المشتري) (منها) أي السلعة (وذلك) أي وجه حلعهما جميعاً (أن كل واحد منهما مدع على صاحبه) فبدأ بالبائع، وقبل: يبدأ المتباع، وهو شهود، وبالأول قال أبو حنيفة والشافعي، فإن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها تحالفاً ونفاسحاً، رواه ابن القاسم وأشبّه، فإن قامت زيادة أو نقص أو حوالة موقوفة، فالقول قول المتباع، رواه ابن القاسم، قاله الزرقاني^(١).

وبسط ذلك التاجي^(٢)، فقال: ذلك على ثلاثة أحوال: أحدها: أن يختلفا قبل القبض، والثاني: أن يختلفا بعد القبض قبل فوات السلعة، والثالث: أن يختلفا بعد فوات السلعة، أما إن اختلفا قبل أن يقبض المتباع السلعة، فهي المسألة التي تكدم عليها مالك في أصل الكتاب، فإنما حلفاً لم ينزم أحدهما ما حلف عنه الآخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

(١) شرح الزرقاني، (٢/١٣٢٣).

(٢) المحقق، (٥/٦٠٠).

ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدَّعٍ ومدَّعى عليه، فلم يكن دعوى أحدهما باظهر من دعوى الآخر، لكن قدم البائع بالتخيير بين التسليم أو البعير؛ لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع والإيجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المشتري، أما إذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل قوائها، فالذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المبتاع.

وفي «كتاب ابن السوازي»: ثم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويتفاسخان، واختلف قوله إذا تفرقا، ووجه رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفها، فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا، ووجه رواية ابن وهب أن جنية المشتري قد قويت بالقبض، ولابد تأثير في ثبوت الأيمان في جنية ذي اليد، وأما إذا خانت السلعة بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المبتاع، وبه قال أبو حنيفة، وروى أشهب عن مالك أنهما يتحالفان أبداً، وإن تلفت السلعة، وبه قال الشافعي.

وجه رواية ابن القاسم أن التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة، وردها إلى البائع، وذلك متعذر بعد تلفها، وإنما يردها بدلها، وهو القيمة، فيقر بها من ذلك أن المبتاع غارم لما تعلق بذمته، ومن كان هذا حكمه فالقول قوله، ووجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالاتي السعة، فوجب إذا اختلف متبايعا ما هي التمس أن يتحالفا ويتفاسخا كحالة الوجود، انتهى.

قال المخزومي: إذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفا، فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع، والا انفسخ البيع بينهما، قال المصنف^(١): إذا اختلفا والسلعة قائمة، ولأحدهما يَبْتَعُ حكم بها، وإن لم يكن لهما يَبْتَعُ تحالفاً.

(١) طالعيني (١/٦٧٧).

وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية، وعنه القول قول المشتري مع بيبته، وبه قال أبو ثور وروى، لأن البائع يدعي زيادة يدكره المشتري، والقول قول المدعى، وقال الشعبي: القول قول البائع أو بذاته إن البيع وحكمه، ابن المنذر عن أحمد، والمشهور في المذهب الأول، ويحتمل أن يكون معنى القول قول المدعى، وأن القول قول البائع مع بيبته، فهذا حلف مرضي به المشتري أحدهما، وإن أبي حلف أيضاً، وصح البيع بينهما لأن في بعض أنماط حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: إذا استلف النسيئة كان لمصلحة غائبة ولا بين لأحدهما نفعاً، ثم المتيقن تأخير البائع، فحلف ما بعته عشرة، وإذا بعته بعشرين، فإن شاء المشتري أخذه ما قال البائع، وإذا يحلف ما المتبقية عشرة، وإذا اشتبه بعشرة، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يثبت بين المشتري: لأنه منكر، واليمين في حنيفة أقوى، وقد قال النبي ﷺ: ما قال البائع والمشتري بالخيار، رواه أحمد^(١)، ومعناه، إن شاء أخذ، وإن شاء حلف، وإن حلفا جسيماً لم يفسخ البيع بنفس المحال، لأنه عقد صحيح وتعارضهما لا يفسخه، كما لو أقام كل واحد منهما بینه ما أقام، لكن إن رضي أحدهما ما قال صاحبه أمراً انعقد بينهما، وإن لم يرض بهما فكل واحد منهما الفسخ، هذا ظاهر كلام أحمد.

ويحتمل أن يفسد الفسخ على الحاكم، وهو ظاهر مذهب الشافعي، لأن العقد صحيح وأحدهما طاهر فيفسخه الحاكم، ولما قوله ﷺ: «أو يتراضا» البيع، وطهره استقلالهم بذلك، وهي القضية أن ابن مسعود مع التاميم، الحديث. وفي آخره: فأنقول قول البائع أو سواه تبع، قال: نفي إرد البائع، رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبي ليلى عن عبد الرحمن بن العباس عن ابن مسعود، وفي لفظ: إن كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك، وهذا

(١) المسند: (١/٤٦١)

ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم، وإن كانت السلعة قائمة، واختلفا في ثمنها بعد تلفها. فمن أحمد فيه روايتان: إحداهما: يتحالفان مثل لو كانت قنينة، وهو قول الشافعي وأحدى الروايتين عن مالك، والأخرى: القول قول المشتري مع نفيه اختيارها أبو بكر. وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة؛ لقوله **يُفْضَى** في الحديث: «السلعة قائمة، فمفهرمه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها» واختلف في عشرة زائدة البائع بثمنها، والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للمحدث الوارد فيه، فقيما عداه يبقى على القياس.

وجه الرواية الأولى عموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار» قال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلا يربط بين هارون، وقد أخطأ. رواه الشيخب عن المسعودي، ولم يشولوا هذه الكلمة، نكتها في حديث عمر، انتهى.

وقال محمد في «موطئه»^(١)، «ذكر حديث ابن مسعود الذي تقدم في ثمن قريباً، وبها تأخذ إذا اختلفا في الثمن تحالفاً وتراذاً البيع، وهو قول أبي حنيفة وأئمة من فقهائنا، إذا كان المبيع قائماً بيمينه، فإن كان المشتري قد استهلكه، فالقول ما قال المشتري في الثمن في قول أبي حنيفة، وأما في قولنا، فيتحالفان وتراذان الثمن، انتهى.

قال الشيخ في «البلد»^(٢): إن هك التبيع، ثم اختلف لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والقول قول المشتري، وقال محمد: يتحالفان، ويفسخ البيع على ثمنه أنذاك، وهو قول الشافعي، انتهى.

(١) «موطأ محمد مع التعليل الممجده» (٢/٢٤٢).

(٢) «بذل المحمود» (١/١٩١).

(٣٩) باب ما جاء في الربا في الدين

١٣٧٧/٨١ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ

أَبِي بَرٍّ مَعْبُودٍ

رِجَالٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَنَّهُمْ سَمِعُوا فِي ذَلِكَ أَيْضًا إِذَا احْتَفَظَ وَالْمُسْتَعْتَبُ قَائِمًا، فَيَتَحَالَفَانِ وَيَتَوَادَّدَانِ الْبَيْعَ عِدَّةَ السَّنَةِ إِلَّا فِي رِوَايَةِ لِمَالِكٍ، وَرِوَايَةِ لِأَحْمَدَ أَنَّ لِقَاءَهُمَا قَوْلُ الْمُسْتَعْتَبِ: وَالرَّوِيَّةُ الْمَشْهُورَةُ بِهِمَا: الْأَوَّلَى: وَأَمَّا الْإِثْنَانِ فَالْمُسْتَعْتَبُ قَوَاتِ السَّلَاحِ قَبْلَ مَالِكٍ وَرِوَايَاتُ الْأَوَّلَى: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعْتَبِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو بَرٍّ مَعْبُودٍ، وَالثَّانِيَةُ: يَتَحَالَفَانِ وَيَتَوَادَّدَانِ الْقِسْمَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدٍ، وَهُمَا دَوْبَتَانِ لِأَحْمَدَ

(٣٩) ما جاء في الربا في الدين

يعني يكون لأجل علي آخر دين، فيأخذ منه فيه الربا، ولما كان عدد الإمام حكمه أضيق وأقصر أيضاً في حكمه لربا ذكره أيضاً في هذا الباب، قال ابن رشد^(١): الحق العاقل على أن الربا يوجد في شئ. في البيع، وفي القرض، في الدفعة من سلب أو غيره، وما يقرر في الدفعة صنفان صنف مشق عليه، وهو ربا لجاحصة الذي يبيع منه، وذلك أنهم كانوا يسلطون بالمرادة وينظرون، فكانوا يقولون أنصرتني أردك، وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله: من بيع منعه الوداع: ألا إن ربا الجاحصة موضوع الحديث، والثاني: مضاعف وتضاعف، وهو مختلف فيه، وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه مسموح: سبيط، وتفاضل، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره الربا في التفاضل، انتهى

١٣٧٧/٨١ - أَمَّا لِكَ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ بِكَسْرِ الزَّيْنِ وَخُفَّةِ تَوْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَكْرَانَ (عَنْ بَرٍّ) بِصَمِّ الْمَرْحُومَةِ وَسَكَنِ الْحَيْثِ الْمَعْدِيَّةِ (ابْنِ مَعْبُودٍ) بِكَسْرِ

(١) إمام الحرمين، ١/١٦٨.

عَنْ عُبَيْدٍ، أَبِي صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَاحِ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَعَثَ بَرًّا لِي مِنْ أَهْلِ
 دَارِ نَحْلَةٍ. إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ. فَعَرَضُوا عَلَيَّ
 أَنْ أَضَعُ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ، وَيَقْلُدُونِي.....

العين - المدني (عن عبيد) مصفراً بدون الإضافة (أبي صالح) كنية عبيد، وفي
 البيهقي رواية بن بكير عن مالك. سقط عن أبي صالح مولى السفاح، وفي
 «موطأ محمد» بلفظ عن أبي صالح بن عبيد مولى السفاح، وفي «التحقيق
 المصحح»^(١): هكذا وجدنا العبارة في نسخة شرح عليها القاري، وفي «موطأ
 يحيى» عن عبيد أبي صالح. وفي «جامع الأصول»^(٢): أبو صالح عبيد بن أبي
 صالح مولى السفاح تابعي، روى عن زيد بن ثابت، وعنه سمر بن سعيد، وفي
 «كتاب الثقات» لابن حبان: عبيد بن خزيمة عداه في أهل المدينة، يروي عن
 زيد بن ثابت، وعنه سمر، انتهى.

(مولى السفاح) بفتح السين المهملة وتشديد الفاء، لقب لأول خلفاء بني
 العباس، وهو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس (أنه قال: بعث)
 بصيغة المتكلم من البيع (براً) بفتح الموحدة وتشديد الراء أي ثياباً (لي من أهل
 دار نحلة) قال الزرقاني^(٣) محل بالمدينة في الثَّغَرِ، وفي «المحلى»: موضع
 بين مكة والطائف (إلى أجل) أي نسيئة (ثم أردت الخروج إلى الكوفة) فطلب
 أهل دار نحلة ثمن الثياب (فعرضوا عليّ) بشد الباء أي طلبوا مني (أن أضع
 عنهم) أي أسقط عنهم، راد في النسخ المصرية بعد ذلك «من الثمن»، وليس
 هنا في الهندية أي أضع عنهم بعض الثمن (ويقلدوني) أي يمحطوا لي باقي
 الثمن بعد الوضع.

(١) (٣١٦/٣).

(٢) (٥٧٦/١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٢٢٣/٣).

فَمَاتَتْ عَنْ ذَلِكَ زَيْدٌ مِّنْ ثَابِتٍ . فَقَالَ : لَا أَمْرَكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلَا تُؤْكِلَهُ .

(نسألت عن ذلك) أي عن حكم هذا الشيء مألوه (زيد من ثابت) (والبحاسبي الشهير كانت الرحي (فقال) زيد - (لا أمرك) أي لا أبيع لك (أن) فأكل) أنت هذا المال (ولا تؤكله) غيرك . وفيل: المعنى لا تأكل أنت أي التمن الذي تأخذه عنهم محجلاً . ولا تؤكله لهم ما تحفظه عنه .

قال محمد في (موطئه) حدث هذا الأثر : وبهذا أخذ من ربح له دين عن إنسان إلى أجل ، فمات أن يضع عد . ويعجل له ما بقي ، لم يبيع له ذلك ، لأنه يُعجل قليلاً بكثير ديناً ، فكأنه بيع قليلاً من كثير ديناً . وهو قول عمر بن الخطاب وزيد من ثابت وعبد الله بن عمر . وهو قول أبي حنيفة انتهى .

قال الباقى : " قوله : إن أكل دار مائة عرستوا عليه . يريد - والله أعلم - أن يفسدوه بجنس مائة عليهم . وذلك مثل أن يكون له عشرين مائة دينار مؤجلة ، فيدفعون إليه من الأجل خمسين ديناراً . ويحظ عنهم خمسين ، فسأل من ذلك زيدا ، فقال : لا أمرك أن تأكله ولا تؤكله يريد تطعمته غيرك . ومعنى ذلك تحريمه . لأن لا يدفعه من أن يأكله . ويؤكله مع كونه مباحاً . وبه قال أبي حنيفة . وعنه جمهور الفقهاء . وأجده السجى وزفر . وحفظ الرواية عن أبي العباس في ذلك . وأصحها المنع

والأما على تحريمه أنهم اشتروا من المدينة المؤجلة خمسين مائة . وذلك غير جائز . وجهان : الأول . والنسأ في الجنس الواحد . وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير حصة . فبعت أكل ما له عليه . فلا يعلم أن يكون من لا يجوز أن يدخل الأجل بين وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك . فإن نادى من لا يجوز ذلك كاندراهم . فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل . دنائير درهم مثل قبضتها ولا أقل ولا أكثر . لأن هذا ورفي يذهب إلى الأجل .

٨٢/١٣٧٨ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عِثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ

خَلْدَةَ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ،

وإن كان مما يجوز ذلك، مثل أن يأخذ منه بثنايير عروضاً محبلة ذكوى
فيهما، قل من ذميره، أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك؛ لأن ما أكل أمره
إلى شراء ثمره، لثنايير مؤجلة ولا خلاف في جوازها، انتهى.

وقال الزرقاني^(١): «مع وضع وتعليل» وبه قال الحكم بن عتيبة والشمي
ومالك وأبو حنيفة، وأجازه ابن عباس، ورآه من المعروف، وحكاها اللخمي
عن ابن القاسم، قال ابن زريق: «أراه بهما»، وعن ابن المسيب والشافعي
والفرلان، واحتج المجيز بخبر ابن عباس أنه أمر رسول الله ﷺ بإخراج بني
النضير، فأتوا؛ لنا على الناس ديون لم تجل، فقال: «ضعوا وتخلوا»،
وأجاب المانعون، واحتج أن هذا الحديث قبل نزل تحرير الربا، انتهى.

وقال الزرقاني^(٢): «إذا كان عليه دين مؤجل»، فقال لمخرجه: «ضع عني
بعضه، وأعجل لك عنه لم يجز، كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والعتقاد وابن
المسيب وسائر الحسن وحمد والحكم والشافعي ومالك والثوري وشيبان ابن
غلبة وإسحاق وأبو حنيفة، ورؤي عن ابن عباس أنه سمع به بأساً، ورؤي ذلك
عن النخعي وأبي ثور؛ لأنه أخذ لبعض حقه تارك لبعضه، صرح به تركه
أنه حالاً، وك، أنه بيع الحلول فلم يجز، انتهى.

وقال ابن رشد: «أجاز ذلك ابن عباس من الصحابة وروى من بعدهم
الأمصار.

٨٢/١٣٧٨ (مالك عن عثمان بن حفص) بن عمرو بن عبد الرحمن (بن)

خلدة) فتح الحاء المعجمة وسكون اللام، كما ضبطه المحقق في «التقريب» في
ترجمة جده عمر، وهكذا ضبط الزرقاني في «جامع الأيمان» (عن ابن شهاب)

(١) شرح الزرقاني (٢/٣٢٢).

(٢) المغني (٦/١٠٥).

عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ شَيْئًا مِنَ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدِّينُ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ. فَيَضَعُ عَنْهُ فَصَاحِبُ الْحَقِّ وَيُتَجَلَّهُ الْآخَرُ. فَكِرَهُ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَنَهَى عَنْهُ.

الزهردي (عن سالم بن عبد الله عن) أبيه (عبد الله بن عمر أنه مثل) ببناء المذهب، (عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل) ثم مات بعد (ليضع عنه صاحب الحق) أي يحط بعض الدين (ويُتَجَلَّهُ الآخر) أي يُتَخَلَّى عنه (أو نهى عنه) الباقي بعد الرشح (فكره ذلك عبد الله بن عمر) - روى الله عهما - (ونهى عنه) أي نهى عن هذا العمل، كد بهي عنه زيد في الأثر السابق، وتقدم الكلام عليه.

وفى «الصحاح»: ولا يعارضه ما في «الصحاحين» أنه كَلَّمَ قال تكعب في ذنبه على ابن أبي حنبل: «أن ضيع نشطر من ذنبك، قال: قد فعلت يا رسول الله، قال: أفلا ضعه» لأن هذا في الحال، والأثر في السماء انتهى. وحديث كعب هذا أخرجه البخاري بموافقة من كتبه، منها في «أبواب الفاضلي» والملازمة في المسجد^(١) بلفظ عن كعب أنه نقض ابن أبي حنبل ديناً كان عليه في المسجد، فأرضعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ، وهو في بيته، فخرج إليهما، حتى كشف سعدف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، فقال: «ضع من ذنبك هذا»، وأومأ إليه، أي النشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه».

قال الحافظ^(٢): في قوله إشارة إلى أنه لا يجتمع الوصيفة والتأجيل، ونرجم أيضاً البخاري في «صحاحه» باب إذا قضى دين حرم أو حلاله، وهو حائل، وذكر فيه قصة جابر بن عبد الله في ذنب أبيه. ومثاله كَلَّمَ قرأناه أن

(١) كتاب الصلاة باب (١٠)، وحديث (٤٥٧).

(٢) فتح لاري: (١/٥٥٠).

٨٣/١٣٧٩ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ:
كَانَ الرَّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ أَوْ لِي
أَجَلَ، فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلَ، قَالَ: أَتَقْضِي أَمْ تُزَيِّي؟ فَإِنْ قَضَى، أَخَذَ.
وَأِلَّا رَدَّاهُ فِي حَقِّهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الْأَجَلِ.
قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا، أَنْ
يَكُونَ لِلرَّجُلِ

يقبلوا ثمر الحائط، ويخلفوا آباء، وقال ابن بطال: لو غلَّته من جميع الدين
جاء عند جميع العلماء، فكذلك إذا غلَّته من بعضه، انتهى.

٨٣/١٣٧٩ - (مالك من زيد بن أسلم أنه قال: كان الربا في) زمن
(الجاهلية) يعني قبل الإسلام (أن يكون للرجل على الرجل) أي لزيد على عمرو
مثلاً (الحق) يعني ديناً مائة دينار مثلاً (أجل) يعني إلى شهر (فإذا حلَّ
الأجل) أي مضى الشهر، وفي النسخ الهندية محله هذا حلَّ الحق أي أتم
أداؤه بمجبه، الأجل (قال) زيد لعمرو (أتقضي) المائة الذي عليك (أم تزوي)
بضم الهمزة وسكون الراء، أي تزيد على المائة حتى أزيد في الأجل (فإن قضى)
عمرو (أخذ) زيد حقه مائة دينار (وإلا) أي إن لم يقض عمرو (زاده) أي زاد
عمرو لزيد (في حقه) وجعله مائة وعشرة مثلاً (وأخَّرَ) زيد، (عنه) أي عن عمرو
(في الأجل) وجعله شهرين مثلاً.

قال الزرقاني^(١): ولا خلاف أن هذا ربا الذي حرَّمه الله تعالى، ولم
نعرف العرب الربا إلا في المسبقة، فمثل القرآن بذلك، وزاده بفتح بيان، وخوهم
ربا الفضل، كما مر، قاله أبو عمر، انتهى وإليه أشار ابن رشد، كد تقدم في
أول الباب.

(قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل

(١) شرح الزرقاني، ٣١/٣٢٤.

قال الرازي الثاني إثر أحل: فبعض عنه القنائب وينسب إليه السطرنج، وذلك عندنا بصيغة التي أولها دية بعد محله، على عريجه، مـ بكذا لغريم في مئة، قال: فهذا الذي يحل، لا شك فيه.

قال مالك في الرجل ويكفر له على الرجل سائة دية، أحل وإذا حلفت، قال:
.....

على الرجل الذين إلى أجل فيضج عنه الطالب، شئنا من أجل (ونعجله المعطولة) أي حلال إذا دعي على.

(قال مالك) ليس هذا ينسب من أحل المديونية، بل لحق فيه القول وقتي بالنسب، وهو الأوجه (وذلك) الذي ذكر مع وضع ونعجل (عندنا بصيغة التي يؤخر دية بعد محله) أي ١٠٠ أو أن أماته (عن عريجه) أي يؤخر في الأحل (ويؤخره لغريم في حقه) قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه، أن لا بد من خوفها بـ، وقد رواه (الحاجلي)، كما تقدم، ولا خلاف من الأمة في حرمة، محكمات وفي حكمة من أعجل.

قال الشامي: "يؤخر أن معناه العذر بربا، لأن سبي وضع في أصله سلف على أن وضع، وإن في آخر الرواية سلف سبي، أن فيه تأخير لغريم، الثاني.

وقال ابن رشد: "معناه من أجل مجز، فتح وينسب إليه طسه الزيادة مع التأخر المذموم على تحريمه، ووجه شبهها أنه سئل لماذا من مديونية الشخص مائة مئة في المديونتين عديتين، وذلك أنه هناك لما راد له في الزمان راد به عريجه سب، وهذا لما حقه مع الزيادة حذاه من مشابهة له، انتهى.

(قال مالك في الرجل) أن يؤخر (يكفر له على الرجل) الآخر أو غيره (مائة دينار) مثلا (إلى أجل) أو من غير مثلا (أفاه حلفت) أي نصر الشئ أقال

١ - المصدر (١٥٠٢)

٢ - المصدر (١٥٠٢)

لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ: بِعْنِي سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةَ دِينَارٍ بَقْدًا. بِسِائَةِ
وَاخْمِسِينَ إِلَى أَجَلٍ: هَذَا يَبِيعُ لَا يَبْضَلُحُ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ
عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا مَكْرَهُ ذَلِكَ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنٌ مَا بَاعَهُ
بِعَيْنِهِ. وَيُؤَخَّرُ عَنْهُ الْعَانَةُ الْأُولَى. إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ.
وَيَزِدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهُ. فَهَذَا مَكْرُوهٌ. وَلَا
يَبْضَلُحُ. وَهُوَ أَيْضًا بِشَبِّ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ.
إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دِيُونُهُمْ، قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ: إِنَّمَا أَنْ تَقْضِي
وَأَمَّا أَنْ تُزَيِّي! فَإِنْ قَضَى، أَخَذُوا.

له) أي لزيد (الذي عليه الدين) وهو عمرو، فاعل قال، هكذا في النسخ
المصرية، وهو أوضح من السياق الذي في النسخ الهندية بلفظ قال الذي له
عليه الدين (بعتي سلعة) أخرى (يكون ثمنها مائة دينار بقداً) أي يكون ثمن هذه
السلعة الأخرى في الفقد مائة دينار (بعانة وخمسين) متعلق بقوله: بمعنى (إلى
أجل) أي إلى شهر آخر (هذا يبيع لا يضلح) وقاسد (ولم يزل أهل العلم ينهون
عنه) أي عن هذا النوع من البيع.

(قال مالك: وإنما كره ذلك) اتبع (لأنه) أي عمرو (إنما يعطيه) أي زيدا
(ثمن ما باعه) زيد (بعته ويؤخر) زيد (عنه) أي عن عمرو (العانة الأولى) التي
حلت (إلى الأجل الذي ذكره آخر مرة) وهو الشهر الثاني (ويزداد عليه خمسين
ديناراً) إذا اشترى السلعة الأخرى مائة وخمسين (في تأخيرها عنه) أي بسبب
تأخير الدين عن الأجل (فهذا مكروه) أي حرام (لا يضلح وهو) البيع (أيضاً
بشبه حديث زيد بن أسلم) المذكور قبل (في بيع أهل الجاهلية) وهو ما تقدم
تربياً (إنهم) أي أهل الجاهلية (كانوا إذا حلت ديونهم) وجاء وقت أدائها (قالوا
للذي عليه الدين: إما أن تقضي) الدين في الحال (ولما أن تربني) أي تعطي
الزيادة للتأخير (فإن قضى) الذي عليه الدين في الحال (أخذوا) أي أصحاب

وَلَا زَادُوهُمْ فِي حُقُوقِهِمْ. وَزَادُوهُمْ فِي الْأَجَلِ.

الأمراء (ولا) أي إن لم يقصر في الحال (زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل)

قال الزرقاني^(١) ويدخل في ذلك أيضاً بيع وسلف؛ لأنه ابتاع السلعة بمائة معجلة، وخمسين مؤجلة. ليؤخره التي حلت، انتهى.

قال الباجي^(٢) وهذا على ما قال: لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل، فاشتري منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين، فقتضاه دينه الأول، وإنما اقتضاه ثمن سلعة، وراد خمسين ديناراً في دينه لتأخيرها عنه أجله، فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من بيع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها، ليؤخروا بها، ويدفعه أيضاً بيع وسلف؛ لأنه إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه، ووجوه انقضاء في هذا كثيرة جداً.

فإن وقع هذا البيع، ففي المدينة عن عاثة أنه قال: ينسخ البيع في هذه السلعة التي باعه إياها بمائة وخمسين. فإن فانت رددتها إلى قيمتها نقداً، ونسخت البيع الأول، ووجه ذلك أن هذا البيع قد دفعه ما قدمناه من وجوه انقضاء، فوجب نسخه ما لم يفت. فإن فات رد إلى القيمة، وكانا على أحدهما ما في الدين الأول، ونحو قوله: فسخت البيع الأول، يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين، انتهى.

قال الزرقاني^(٣): قال ابن عبد البر: كل من قال بقطع الدوائع يذهب إلى هذا، ومن قال: لا يلزم المتتابعين إلا ما ظهر من قولهما ولم يظن بهما السرر أخاره، انتهى.

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٢٤).

(٢) المفتي، (٥١/٦٦).

(٣) شرح الزرقاني، (٣/٣٢٤).

(٤٠) باب جامع الدين والحول

(٤٠) جامع الدين والحول

بكسر الحاء وفتح الواو، أي التحول للدين عن غير اسمدين، قال عز اسمه: ﴿لَا يَبْقَوْنَ غَيًّا وَلَا يَحُولُونَ﴾ أي تحولاً. فما في النسخ الهندية محلها من لفظ الحلول تحريف من كناسخ، والمعنى الأحكام المتفرقة في الدين.

وانحوالة وهي بفتح الحاء، وقد تكسر، مشتق من التحويل، أو من الحول، نفوز: حال عن العهد إذا انفصل عنه حولاً، وهي عند المشاء نقل دين من دمة إلى دمة، واختفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه، فاستثنى من أنهى عن بيع الدين بالدين، أو هي استيفاء؟ وقيل: هي عقد إرفاق مستقل، ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، ورضا المحتال عند الأكثر، والمحال عليه عند بعض شذ، ويشترط أيضاً تماثل الحقيقتين في الصفات، وأن يكون في شيء معلوم، ومنهم من عضاها بالتفدين، ومنعها في الطمام؛ لأنه بيع خدم قيل أن يستوفى، كذا في الفتح^(١).

قال الترمذي^(٢): إذا أحيل على شيء لزم المحتال والمحتال عليه القبول، وله خيار رضاهما، وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاهما؛ لأنها معاوضة، فيعتبر الرضا من المتعاقبتين، وقال مالك والشافعي: يعتبر رضا المحتال؛ لأن حقه في دمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى غيره بغير رضاه، وأما المحتال عليه، فقال مالك: لا يعتبر رضاه إلا أن يكون المحتال عدوه، وللشافعي في اعتبار رضاه قولان: أحدهما بغير، وهو يحكى عن الزهري؛ لأنه أحد من تتم به الحوالة، فأشبه المحيل، والثاني لا يعتبر؛ لأنه قامه في القبض مقام نفسه، فلم ينتظر إلى رضا من عيه الحق كالتركيب، انتهى.

(١) فتح الباري (٤/٤٦٤)

(٢) المعني (٧/٦٣)

٨٤ / ١٣٨٠ - حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ
الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ النِّعَى
ظُلْمٌ».

٨٤ / ١٣٨٠ - (مالك من أبي الزناد) عبد الله بن دكران (عن الأصرح)
عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال مطل النعي أي
القادر على إلقاء ما عليه ولو فقيراً، فإن عياض: تمطل منع قضاء ما استحق
أداؤه، زاد القرطبي مع التمكن من ذلك وخطب صاحب الحق حقه، والجمهور
على أنه مضاف للفاعل، وبعضهم جعله مضافاً إلى المفعول، وأن النعي هو
المسؤول، قال عياض وتبعه الحافظ: هو يعيد.

قال الأبي: وعليه فالتفسير أن يمطل بضم الياء، فالمصدر مبنى تمفعول،
وفي صحة بناء كذلك خلاف في العربية، والمعنى أنه يجب أداء الدين، وإن
كان صاحبه غنياً، ولا يكون غنى سبباً لتأخيره عنه، وإذا كان كذلك في حق
النعي فالتفسير أولى. كذا في «الزرقاني»^(١) بتفسير.

(ظلم) قال الباجي^(٢): وصفه بالظلم إذا كان غنياً خاصاً، ولم يصفه
بذلك مع العسر، وقد قال تعالى: «إِنْ كُنْتُمْ ذُو عُسْرٍ فَلْيَسْرَةً إِلَيْكُمْ مِمَّا كُنْتُمْ
وإذا كان غنياً فنظن فقد قلتم، وقد قال أصعب وسمنون: ثرؤ بذلك شهادته؛
لأنه ﷺ سماه ظاناً، انتهى، وقال ابن عبد الحكم: لا ترد.

وفي الإكمال: اختلف في أنه جرحه أو حتى يكون ذلك عادة، وقال
الأنووي: مقتضى مذهب اعتبار تكوار، ورده السيكي بأن مقتضاه عدمه؛ لأن
منع الحق بعد ظلمه وانتفاء العذر عن أدائه كالغصب، والغصب كبيرة لا يشترط
فيها التكوار، قال الزرقاني.

(١) الظلم: منوع الزرقاني (٢٢٤/٣).

(٢) السطحي (٦٦/٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

رَوَا أَتَبِعَ أَحَدَكُم عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْهُ.

أخرجه البخاري في: ٢٨ - كتاب الدعوات، ١ - باب في السجدة، ومسلم في: ٢٢ - كتاب المصافحة، ٧ - باب تحريم مثل الغني، حديث ٢٢.

(رَوَا أَتَبِعَ) بضم الهمزة، وسكون الفتح القوية، وكسر الموحدة مبنياً للمفعول على المشهور رواية ولغة، قاله الثوري وعياض، وقال القرطبي، وأما أتبع، بضم الهمزة وسكون التاء مبنياً لما لم يسم فاعله عند الجميع، وأما فليتبّع فلاكثر على التخفيف، وقيد بعضهم بالتشديد، والآخر أجود.

وقد الحافظ^(١) ما نزعاً من الاتفاق على أتبع برّد، فوله الخطابي: إن أكثر المحدثين يقولونه بتشديد التاء، والصواب التخفيف انتهى. وقال عياض شذها بعض المحدثين، والموجه إسكانها، يقال: تمتعت ثلاثة بحمي أتبعه ساعة، بالفتح، إذا طلبته، والمعنى إذا أحبل الميحل، وقد رواه بهذا اللفظ أحمد عن الثوري عن أبي الزناد، وأخرج السهيمي مثله من طريق يعلى بن مصعود عن أبي الزناد، وأشار إلى تحرد يعلى ولم يضر كما ترى.

(أَحَدَكُم عَلَى) ضمن أتبع معنى أحبل، فعلى يعلى (عليه) بالهمز مأخوذ من الملا، يقال: ملا الرجل بضم اللام أي صار ملباً، وقال الكرماني: المعلى كالعنق لفظاً ومعنى، فاقصى أنه بغير همزة، وليس كذلك، فقد قال الخطابي: إنه في الأصل بالهمز، ومن رواه تركها فقد سهله، كذا في «الفتح»^(٢).

قال البرقاني^(٣): وذكر غيره أن الرواية بالتوجيه (فليتبّع) بسكان القوية على المشهور رواية ولغة، ورواه بعضهم بشدّها، والآخر أجود، كما قاله القرطبي، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ فإذا أحللت على ملي.

(١) فتح الباري (١/٤٦٥).

(٢) فتح الباري (١/٤٦٥).

(٣) شرح البرقاني (٤/٣٦٥).

فأنه، وهذا تشديد الله بلا خلاف، والأمر للاستحباب عند الجمهور، وهم من مثل فيه الإجماع، وقيل: أمر بإباحة وإرشاد، وهو شاذ، وحسبه أكثر المتأخرين وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على التحريم، وإليه مال البخاري، وهو ظاهر الحديث.

وأجاب الجمهور بأن الصارف عنه إلى التبع أنه راجع لمصلحته دبرية، فيه من الإحسان إلى المجهول ما يحصل عقوبته من تحويل الحق عنه، والإحسان مستحب، ويأن الصارف كونه أمراً بعد نهي، وهو بيع الكائناً بالكائناً، ويكون للإباحة أو التبع عند القائلين به.

وفي «المتمم»^(١) قال الشيخ أبو محمد: إن الأمر على التبع، ويجعل ذلك قول القاضي أبي محمد: لأنه معروف، وقال: إن الحواشي استثبت من الذين كما استثبت المبررة، وقال القاضي: الصحيح عندي أن الحواشي ليست من باب الدائش بالندب، وإذا قلنا: إما لا تصح إلا من قلن ثابت لمجهول على الحال عليه، وذلك أن المجهول تبارك منه نفس الإحالة، فهي من باب التبع، ومعنى الحواشي سبدي أن تكون على الإحالة، انتهى.

قال المحقق^(٢) في «الرافعي» أن الأثر في الروايات لو إذا أتبع، وأنهما حسان لا تعلق لإحدهما بالآخرى، وزعم بعض المتأخرين أنه لم يرد إلا بالو، وغفل عما في باب الحواشي من البخاري، فإنه بالغاه هما في جميع الروايات، فهو كالتمطعة والعلّة لقول الحواشي، أي إذا كان المجهول قسماً، فليقل من احتمال بذنه عليه، من السؤس من شأنه أن يحترق عن قطعه فلا يُعطل. واستدل بأحاديث على أن الحواشي إذا صحت، ثم تعدل لنفس يحدث

(١) (٦٦/٥)

(٢) «دريج النوري» (٤٦٢/٤)

حدثت. كموت أو فلس، لم يكن للمعتال الرجوع على المحيل؛ لأنه لو كان له الرجوع لم يكن الاشتراط الغي فائدة، فلما شرطت عليه أنه ارتحل انتقالاً لا رجوعاً له، كما لو غلصه من ذببه بموهر، ثم تلف المعرض في يد صاحب المدين، فليس له رجوع، وقال الحنفية: يرجع عند التلف، ويستوفى بالضمائم.

قال النجاشي^(١): ويرتد دمة المحيل من دين المعتال. ولم يكن له عليه رجوع، وإن مات المعتال عليه مطلقاً، وإن قال الشافعي: وقال أبو حنيفة: يرجع على المحيل إن مات المعتال عليه مطلقاً أو حدد الحق، والدليل على ما نفوه ههنا التعديت، فيه شرط الملاءة في الحوالة، ولو كان له رجوع عليه لما كان شرط الملاءة معنى؛ لأنه لا يحذف تلف دينه بعباسه، انتهى.

وقال الشافعي^(٢): إذا اجتمعت شروط الحوالة، وصحت، ردت دمة المحيل عند عامة الفقهاء، إلا ما يروى عن الحسن أنه كان لا يرى الحوالة براءة إلا أن تُبرئه، وعن زهير أنه قال: لا تغفل الحق، وأجراها عجزى الضمائم، وليس بصحيح؛ لأن الحوالة مشتقة من تحريف الحق بحلله، الضمائم، فإثمه مشتق من ضم دمة إلى دمة.

وإنما ثبت أن الحق انتقل، بمعنى دفعي به المعتال ولم ينتقل البصار ثم بعد التحول إلى المحيل أبداً. سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر تحصيله أو فلس أو موت أو غير ذلك، وإن قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وابن المديني، وهو أحمد ما يدل على أنه إذا كان المعتال عليه مطلقاً، ولم يعلم المحيل بذلك، فله الرجوع، إلا أن يرضى عند العلم، وإن قال جماعة من أصحابنا، وهو قول مالك؛ لأن التمس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع، كما لو اشترى

(١) - العنبر، (٦٧/٥)

(٢) - المعنى، (٦٠/٧)

سلمة فوجدنا مبيعة، ولأن المحيل غره فكان له الرجوع، كما لو دلس المبيع، وقال شريح والشامي والنخعي: متى أفسر أو مات رجع على صاحبه.

وقال أبو حنيفة: يرجع عليه في حائزين، إذا مات المحال عليه مفلساً، وإذا جحد وحلف عليه هند الحاكم، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه في حائزين، وإذا جحد عليه لفلس.

فإن شرط ملاءة المحال عليه فإن معسراً رجع على المحيل، وبه قال بعض الشافعية، وقال بعضهم: لا يرجع؛ لأن الحوالة لا تُردُّ بالإعسار، إذا لم يشترط الملاءة فلا تُردُّ به، وإن اشترط، ولو لم يرض المحتال بالحوالة، ثم بان المحتال عليه مفلساً أو ميئاً رجع على المحيل بلا خلافة، انتهى.

وترجم البخاري في صحيحه: «باب الحوالة»، وهو يرجع في الحوالة؟ وقال الحسن وقفاة: إذا كان يوم أحال عليه مليئاً جائز، قال الحافظ^(١): وهذا الأثر أخرجه ابن أبي شبة والأثر، واللفظ له من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة والحسن أنهما سئلا عن رجل احتال على رجل فأفلس، قالوا: إن كان مليئاً يوم احتال عليه، فليس له أن يرجع، وقبده أحمد بما إذا لم يعلم المحتال بإفلاس المحتال عليه، وعن الحكم لا يرجع إلا إذا مات المحتال عليه، وعن الثوري يرجع بالموت، وأما بالفلس فلا يرجع إلا بمحض المحيل والمحال عليه.

وقال أبو حنيفة: يرجع بالفلس مطلقاً، سواء عاش أو مات، ولا يرجع بغير الفلس، وقال مالك: لا يرجع إلا إن غره، كأن علم فلس المحتال عليه ولم يعلمه بذلك، وقال الحسن وشريح وزفر: الحوالة كالكفالة، فيرجع على أيهما شاء، وبه يُشجَرُ إدخال البخاري أبواب الكفالة في كتاب الحوالة، وذهب

(١) فتح الباري (٤/١٦٤).

(١٣٨١/ ٨٥) - وَحَقَّقْتُ مَرْبُتَ شَيْءٍ مُوسَى بْنُ مَيْسَرَةَ: أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا نَسَّأَ مُجِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ بِالْمُدَّيْنِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: لَا تَبِيعْ إِلَّا مَا قَوَيْتَ إِلَى رَجُلِكَ

قَالَ مَالِكٌ، فِي الَّذِي يَشْتَرِي السَّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ، عَلَى أَنْ يُؤْفِقَهُ بِذَلِكَ السَّلْعَةَ إِلَى أَحَدٍ مُسَلَّسٍ، إِمَّا لِنُفُوسٍ يَرْجُو بَدَائِعَهَا فِيهِ، وَإِمَّا لِحَاجَةٍ فِي ذَلِكَ لِلرَّجُلَيْنِ.....

الجمهور إلى عدم الرجوع مطلقاً، متى - ربياني شيء - من ذلك في أبواب القضاء.

(١٣٨١/ ٨٤) - (مَالِكٌ عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ) أَدْبَلِي أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا نَسَّأَ سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ (قَالَ) السَّائِلُ الْمَذْكُورَ (الَّذِي رَجُلٌ أَبِيعُ بِالْمُدَّيْنِ) يَعْنِي أَدْبَرَ النَّسْأَ، فَيَبِيعُ مِنْهُمْ قُلُوبَ النَّصَرِ (قَالَ سَعِيدٌ) مِنَ الْمَسَاءِ: (لَا تَبِيعْ) بَصْعَةً مِنْهُمْ (إِلَّا مَا قَوَيْتَ إِلَيَّ رَجُلًا).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: "قَالَ الْبَاحِي: لَمَّا عَمِلَ لَمْ يَجِبْ لِلنَّاسِ خَافَ عَلَيْهِ الْعَيْبَةُ فَالْمُدَّيْنَةُ أَوْ سَعٍ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ أَوْ بِشْرِهِ بَعْدَ مُوَافَقَةِ الْمُبْتَاعِ مِنْهُ عَلَى بَيْعِهِ بِشَرِّهِ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ، وَبِشْرٍ يُولَى فِيهِ هَذَا الْمُبْتَاعُ الْأَخِيرُ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ سَلَّطَهُ لِنَفْسِهِ الَّذِي أَتَى بِهِ فِي لِسَانِهِ الَّذِي دَاخِلُهُ مِنْهُ يَدُوهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، إِنَّهُ

(قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ السَّلْعَةَ) هَكَذَا سَمِعْتُ السَّيْحَ الْهَنْدِيَّةَ، وَتَمْلِكُ السَّيْحَ الْهَنْدِيَّةَ: قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَشْتَرِي السَّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ، وَاسْتَمَدَّ وَاحِدًا، أَوْ يَشْتَرِي زَيْدًا مِثْلًا مِنْ عَدُوِّ سَلْعَةٍ (عَلَى أَنْ يُؤْفِقَهُ) أَيْ أَنْ يُؤْفِقَ عَمْرُو زَيْدًا (فَلَيْكَ السَّلْعَةُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى) أَيْ بَعْدَ شَهْرَيْنِ مِثْلًا (إِمَّا لِنُفُوسٍ يَرْجُو) زَيْدًا (فَتُفَاقَهُ) بِعَيْتِ الْبُيُوتِ، أَيْ رَوْحَهُ لِيَبِيعَ زَيْدًا، فِي هَذِهِ السَّلْعَةِ يَدُ ذَلِكَ، وَفِي سَلْعَةٍ مُفَاقُوا، أَيْ فُتَاقِ الدَّامَةِ (وَلِإِمَّا لِحَاجَةٍ) أُخَرَى لَزَمَ (فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ)

الذي اشترط عليه. ثم يخلقه البايع عن ذلك الأجل. فبريد المشتري
رذ يترك السلعة على البائع: إن ذلك ليس بالمشتري. فإذا أبيع لأدم
له. وإن أبيع لأو جاء بذلك السلعة قبل أجل الأجل لم يكره
المشتري على أخفيها.

الذي اشترط عليه) وهو الشهران في مثلك، يعني يحتاج زيد إلى هذه السلعة
بعد شهرين.

(ثم يخلقه) أي يبدأ (البائع) عمره، فاعمل بخلاف (عن ذلك الأجل)
المذكور، فلا يوفيه في الوقت المشروط (فبريد المشتري) ربه (رذ تلك السلعة)
التي جاء به البائع بعد الوقت (على البائع) عمرو (إن ذلك ليس للمشتري) أي
لا يجوز لزيد رذ (وإن أبيع لأدم) للمشتري، لأن ذلك البيع يبرئ الدين
عالم عمرو (وإن أبيع) أي عمراً (لو جاء بذلك السلعة قبل أجل) أي قبل
الشهرين (لم يكره) أي لم يجز (المشتري) زيد (على أخفيها) لأن له عرصاً في
التأخير الذي وقع البيع عليه.

قال البيهقي^(١) وهذا على ما قال في الثاني يشترى السلعة من الرجل
بريد بالثمن أو حنك السلم، فمن أسلم من سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له
فيها عند ذلك الأجل، فخلقه البائع عند ذلك الأجل. ويأتي به عند استثناء
المسلم عنها، فإنه يبرئ المسلم، وليس له رذها؛ لأنها بمنزلة المدين على
البائع، فإذا أبيع المدين عن محله، ثم تحب بذلك استحالة حسن الدين، ولا
نقله إلى غيره، ولا يفسد العقد الذي كان سبب ثبوته في دمه.

وقد قال مالك في الرجل يكتري لثابة ليخرج بها من البلد إلى موضع
ضطر إليه، فيخلط الكرى، ويغير بدابة، ويكرها من غيره، ثم يعود إليه بعد
مدته، وقد سخط المكنزي عنها: إنه ليس له إلا ركوب الدابة، وعليه الكراء

(١) المصنف ١/٤٠٦.

الذي عقد به، انتهى. وفي مسألة الكراء تفصيل عند المالكية، بسطه الباجي، ليس هذا محله.

قال الموفق^(١): إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل، إما لغلبة المسلم إليه أو غلبته عن التسليم، حتى عدم المسلم فيه، فالمسلم بالخيار بين أن يحسب إلى أن يوجد، فطالب به، وبين أن يبيع العقد، ويرجع بالثمن إن كان موجوداً، وبعثه إن كان منبأً، وإلا قبضه، وبه قال الشافعي وأصحابه ومن أسندوا، وفيه وجه آخر أنه يتمسك العقد بغير التعذر، والأول الصحيح، انتهى.

وفي «الهداية»^(٢): ولو انقطع بعد المحل، قرب المسلم بالخيار إن شاء فح الثمن، وإن شاء انقضى وجوده؛ لأن فسخه قد صرح وأصح الطائفتان على شرف الروايات، فصار كتابي الميع قبل الروايات. انتهى.

وقال ابن رشد^(٣): اختلف العلماء فيما أسلم في شيء من الثمن، فلما حلّ الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك الثمن فيه، وخرج زمانه، فقال الجمهور: إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يحسب إلى العام القابل، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو القاسم، وحنهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باقي على أصله، وليس من شرط جواره أن يكون من سنار هذه السنة، وإنما من شيء شرطه المسلم، فهو من ذلك بالخيار.

وقال أنسب من أصحاب مالك: يتمسك المسلم ضروره، ولا يحرق

(١) المعني (١٠٧/٦).

(٢) (٧١/٦).

(٣) بداية المعتمد (٢٠٥/٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الَّذِي يَشْتَرِي الطَّعَامَ فَيَكْتَنُفُهُ، ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ، فَيُخِيرُ الَّذِي يَأْتِيهِ أَنَّهُ قَدْ اكْتَنَفَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ، فَيُرِيدُ الْعَيْتَانِ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بِكَيْلِهِ: إِنْ مَا يَبِيعُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ يَنْقُضُ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا يَبِيعُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ إِلَى أَجَلٍ فَإِنَّهُ مُكْرَرُهُ، حَتَّى يَكْتَنُفَهُ الْمُشْتَرِي الْآخَرُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا كَرَرَهُ الَّذِي إِلَى أَجَلٍ، لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا.

المتأخير، وكأنه رآه من باب التماس بالكال، وقال محسن: ليس له أخذ أصح، وإنما له أن يصر إلى التخل، واضطرب قول مالك في هذا، ولمعتبد عليه في هذه المسألة ما رواه أبو حنيفة والشافعي، وابن القاسم، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي، والكاتب بالكالي السنين منه إنما هو المنصود لا الذي يدخل ضطراباً، انتهى

(قال مالك في الذي يشتري الطعام من رجل) أي اشترى زيد من عمرو مثلاً (فيكثفه) أي زيد نفسه (ثم يأتيه) أي زيدا (من يشتره) أي لطعام، وهو بكر مثلاً (منه) أي من زيد، (فيخبر) أي يعلم زيد (الذي يأتيه) أي تكراً (أنه) أي زيد (قد اكتناه) أي الطعام (لنفسه) عند الشراء من عمرو، (واستوفاه) أي فضاه كاملاً (ميريد العيش) أي بكر (أن يصدقه) أي زيدا (ويأخذه) أي يأخذ بكر الطعام (بكيله) أي بكيل زيد.

فقال مالك في هذه المسألة: (إنه ما يبيع) سواء المجهول (عنى هذه الصفة) أي عسى تبيع زيد (بنقد) أي محبلاً (فلا بأس به) أي يجوز، ومثل التخل في هذا المحكم الوزن (وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل) أي نسبة (تلقاه) أي البيع (مكرره) لا يجوز (حتى يكتنه المشتري الآخر) وهو بكر (لنفسه).

ثم بين وجه الكراهة، فقال: (وإنما كره الذي) أي أسبع المذكور الذي يبيع (إلى أجل، لأنه) أي البيع المذكور (قائمة) مثال مبيعة أي وسيلة (إلى الربا) يريد أنه أم يصدقه إلا من أجل الأجل، فكأنه أحد الأجل ثمتاً، فإنه

وَنُخَوِّفُ أَنْ يَدَارَ ذَلِكَ عَلَيَّ هَذَا التَّوَجُّعُ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ. فَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَهُوَ مَكْرُوهٌ. وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمَا.

أَبُو عَسْرٍ، كَذَا فِي «الزُّرْقَانِيِّ»^(١)

وَقَالَ «يُنَاجِي»^(٢): فَإِنْ لَدَيَّ يَطْفِيرُ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ أَتَمَعُ أَنْ يَكُونَ الْمُبَاعِعُ نَحْوًا فِي حِصْصِ الْكَيْلِ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَى رَجَاءُ التَّأْخِيرِ بَعْدَ «الْأَجَلِ» فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ هَدِيبَةِ الْمُعْدِبِينَ، وَمِنْ بَيْعٍ يَنْقُذُ فَقَدْ سَفِهَ مِنْ ذَلِكَ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: فَهُوَ ذَرِيعَةٌ إِلَى الْإِثْمِ فَلَعَلَّهُ يَرِيدُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِأَنَّهُ مَا مَتَرَكُ لِمَنْعِهِ مِنْ نَفْسِ الْكَيْلِ وَبَدَاؤُهُ إِزْدَادَهُمَا مِنْ مَالِ الْبَيْعِ، أَنْتَهَى.

«وَيُخَوِّفُ» بَيِّنَةُ الْمُحْجُوزِينَ مِنْ التَّضَارُعِ فِي النِّسْخِ الْيَنْدُبَةِ. وَفِي التَّضَارُعِ «تَخَوُّفٌ» بِالنِّصْرِ، قَالَ «الزُّرْقَانِيُّ»: بِالْفَوْجِ عَطَفَ عَلَى ذَرِيعَةٍ (أَنْ يَدْلُوا) سَاءَ الْمُحْجُوزِينَ مِنَ الْإِدَارَةِ (ذَلِكَ) الْبَيْعِ (عَلَى هَذَا الْوَجْهِ) أَيْ بِالتَّصْدِيقِ (بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ).

قَالَ «الزُّرْقَانِيُّ»: فَيُرِيدُ إِلَى مَعْنَى نَبْعٍ غُلٍّ يُقْبَضُ (فَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ) أَعَادَ هَذِهِ التَّكْلَامَ تَأْكِيدًا أَوْ تَعْلِيلًا لِقَوْلِهِ. (وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُ) أَيْ فِي كَرَاهَةِ هَذَا الْبَيْعِ (عَيْنَانِ) بِالتَّعْدَةِ الْمُعْتَوَةِ.

قَالَ «السُّوْفِيُّ»^(٣): إِنْ أَخْبِرَهُ الْمُبَاعِعُ بِكَيْلِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ، إِنْ قَبَضَهُ بِكَيْلِهِ تَمَّ الْبَيْعُ وَالْقَبْضُ، وَإِنْ قَبَضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ كَانَ بِمِزَلَةِ نَيْبِهِ حَرَامًا، فَإِنْ كَانَ التَّجَرُّعُ بَعْدَ كَيْلِهِ عَسِيْبًا، فَإِنْ كَانَ قَدَرُ حِفْظِ الَّذِي أَخْبَرَهُ بِهِ فَقَدْ اسْتَرْفَاهُ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا رَدَّ الْمُبَاعِعُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا أَخَذَ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ كَانَ بِدَلْفٍ، أَلْتَقَبِلَ قَوْلَ الْمُتَابِعِ فِي قَدَرِهِ مَعَ بَيْعِهِ، وَإِلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي التَّنَصُّفُ فِي التَّجَمُّعِ قَبْلَ كَيْلِهِ، أَنْتَهَى.

(١) «مَنْزُوعُ الزُّرْقَانِيِّ» (٣١٧/٣).

(٢) «الْمُخَصَّصُ» (٧٥/٥).

(٣) «مَنْزُوعُ الزُّرْقَانِيِّ» (٣٠٥/٦).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَبْعِي أَنْ يُشْتَرَى ذَيْنَ عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ.....

وقال ابن رشد: يجوز عند مالك أن يصدق المشتري البائع في كبشها إذا لم يكن الباع نسيباً؛ لأنه يشبهه أن يكون صدقه لينظره المشتري، وعند غيره لا يجوز ذلك، حتى يكتالها المشتري، تنبيه بركة عن بيع الطعام، حتى يجري فيه الصاعدين، وأجازوه قوم على الإطلاق، ومن منع أبو حنيفة والمذايبي وأحمد، ومن أجازوه بإطلاق، من أبي رباح وأبي ملى، انتهى.

وقال أيضاً في موضع آخر: "اختلف العلماء في بيع أسلم إلى آخر، أو باع منه صاعاً على مكيلة من، فحضر بائع أو المصمم إليه المشتري بكليل الصاع، هل للمشتري أن يسميه به دون أن يكتله، وأن يعمل في ذلك حتى تصديقه؟ فقال مالك: ذلك حائر في اسمه، وفي البيع شرط الصاع، وإلا كيف أن يكون من رب الزمارة كأنه يصادف في الكمال فكان أن نظره بالشمس

وقال أبو حنيفة وشافعي وإمامي والأوزاعي والمالكي: لا يجوز ذلك، حتى يكتله البائع المشتري مرة ثانية بعد أن كاله نفسه بحضرة البائع، واحضروا بأنه يكتله من عن بيع الصاع حتى يجري فيه الصاعان، قال تميم ورواح الحنفي.

واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل، فاختلف في الكيل، فقال الشافعي: يقول قول المشتري، وفيه قول أبو ثور، وقال مالك: يقول قول البائع، لأنه قد مر في المشتري عند فسخه إليه، وهذا موقوف على أن الباع يجوز بغير تصديقه، انتهى.

(قال مالك: لا يبيعي) أي لا يجوز (أن يشتري) سواءً بمجموع (دين) يكون (على رجل غائب) قال الزرقاني^(١) إن لم يكن له بيعاً لأنه حرره، كقوله

(١) رسالة ابن رشد (١٠٧/٢١٠)

(٢) شرح الزمخشري (٣/٣٦٦)

وَلَا خَاصِرَ، إِلَّا بِإِقْرَارٍ مِمَّنْ أَلْذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ. وَلَا غُلَى مَبِيتٍ. وَإِنْ غَلِمَ أَلْذِي تَرَكَ لَمَبِيتٍ، أَوْ ذَلِكَ أَنَّ أَشْيَاءَ ذَلِكَ غَزِيَتْ لَا يُدْرِي أَيُّنَهُمْ أَمُّ لَا يَنْتَهَى.

الآخِرُ، وَلَعَلَّهُ يَنْتَكِرُ فَيُصَلِّ، وَإِنْ مَعَهُ كَذَا أَشْءٍ، لِأَنَّهُ يَكُونُ نَادَةً بِبِعَاءٍ وَنَادَةً سَعَاءً، فَهُوَ الْبَاسِجُ.

قُلْتُ: وَنَصْرُ كَلَامِ السَّاجِي فِي «الْمَشْتَرَى» ^(٢٠٢) هَذَا عَلَى مَا قَالَ لَا يَحْدُودُ أَنْ يَشْتَرِيَ دِينَ عَلَى غَائِبٍ، وَذَلِكَ أَنَّ النَّاسَ الَّذِي عَلَى الْغَائِبِ لَا يَخْلُقُوا أَنْ يَكُونَ يَبِيتُ عَلَيْهِ شَهْرٌ مَعْدُودٌ، أَوْ لَا يَبِيتُ عَلَيْهِ ذَلِكَ إِلَّا بِدَعْوَى الْبَائِعِ لَهُ، وَعَلَى النَّاسِ لَا خِلَافَ فِي السَّمْعِ مِنْهُ، نَعْمًا فِيهِ مِنَ الْخَوَرِ وَالْخَطَرِ؛ لِجَوَرِ أَنْ يَنْتَكِرَ مِنْهُ، فَيُبْطَلُ ذَلِكَ كَشْرَاءِ الْآخِرِ، وَإِنْ تَقَدَّرَ فِيهِ دَخْلُهُ وَجَدَ خَيْرَ مِنَ الْفَسَادِ، لِأَنَّهُ إِنْ أَنْكَرَهُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ رَجَعَ بِمَا تَقَدَّرَ فِيهِ، وَإِنْ تَقَدَّرَ الْبَيْعُ فِيهِ، كَانَ نَعْمًا لِمَا اشْتَرَاهُ، وَيَكُونُ نَادَةً بِيَعًا وَنَادَةً سَعَاءً.

وَأَمَّا نَبِيتُ ذَلِكَ بَيِّنَةٌ عَدُولٌ، فَهِيَ يَحْجُورُ شِرَاؤُهُ وَالَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ عَدُولٌ؛ رَوَى دَاوُدُ عَنْ مَالِكٍ إِذَا نَبِيتَ الدَّيْنُ بَيْنَهُ، وَعَلِمَ أَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ حَيٌّ فَلَا بَأْسَ بِمَالِكٍ، وَرَوَى عِمْسَى عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ نَبِيتُ لَهُ الْبَيْتُ أَوْ تَمَّ نَبِيتُهُ، لَا أَعْبَهُ، أَسْجَى.

(وَلَا) يَشْتَرِي دِينَ عَلَى رَحْلٍ (حَاضِرٍ إِلَّا بِإِقْرَارٍ) مُتَّفَقٌ مَذْكُورٌ فِي الْمَصَحِّحِ الْمُسْتَدْرَكِ، وَمَعْرُوفٌ فِي الْمُسْتَدْرَكِ الْهَنْدَاوِيِّ (مَنْ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ) حُرُوفُ الْخَطِّ يَتَعَلَّقُ بِالْإِقْرَارِ (وَلَا) يَشْتَرِي دِينَ (عَلَى مَبِيتٍ وَإِنْ) وَصْلَةٌ (عَلَيْهِ) الْمَشْتَرَى (الَّذِي تَرَكَ الْمَبِيتَ) مِنَ الدَّيْنِ (أَوْ ذَلِكَ) أَيُّ وَجْهِ الْكَرَاهَةِ (أَنْ) اشْتَرَاهُ ذَلِكَ (الْمَذْكُورُ) مَنْ مَبِيتٍ الْمَدِينِ، وَدِينَ الْعَدُولِ (غَرَرٌ) فَلَا، لِأَنَّهُ لَا يُدْرِي أَيُّنَهُمْ أَمُّ لَا يَسْمُ أَيُّ يَحْصِلُ لَهُ الْمَبِيعُ أَمْ لَا.

فقال: وتفسير ما ذكره من ذلك، أنه إذا أئتمرتي بأمرنا على غائب، أو ميت، أنه لا تأدري ما يلحق الميت من الدين، الذي لا يعلمه، فإن لحق الميت شيء، ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا.

قال مالك: ومع ذلك أذهب عيب آخر، أنه أئتمرتي شيئا فليس بمضمون له، وإن لم يتم ذهب ثمنه باطلا، فهذا غرر لا يصلح.

قال مالك: وإنما فرق بين أن لا يبيع الرجل إلا ما عده.

(قال مالك) يرى هذا التقط في بعض النسخ الصغيرة^(١)، والكلام لأنني مفتح بما سبق (وتفسير ما ذكره من ذلك) أي نوعيب التكرار في بيع المذكور (أله إذا أئتمرتي به) كذا (على غائب أو) على (ميت) أي (أئتمرتي) لا يدري ما يلحق الميت المذكور (من الدين الذي لم يعلم به) ما لا يعلم، فإن لحق الميت دين آخر أيضا (ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا) وذلك و صحيح: لأن البيوع تقسم على مدين.

(قال مالك) وفي ذلك، أي البيع المذكور، (أيضا عيب آخر) ومع (أنه) أن يشتري (أئتمرتي شيئا ليس بمضمون له) لأن الميت مطلق ضمانه بحره، والغائب لا يدرى هل يحرم أم لا (وإن لم يتم) الذبح أذهب ثمنه باطلا) كما هو ظاهر (فهذا غرر لا يصلح) ولا يجوز هذا البيع لعدم.

في الصحيح^(٢) إذا كان الرجل يبيع دابة أحر حرام من قوم ثم يبيعها من غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه، ويجوز بيعه من قوم ثم يبيعه من الأصحح من المذهب، وهذا مذهب الشافعي، ويروي أنه لا يصلح، كما لا يصلح غير المسلم، والآول أولى، سمع.

(قال مالك) وإنما فرق بين بدء المجهول (بين أن لا يبيع الرجل إلا ما عده)

(١) كذلك ليس عند التقط في نسخة الاستاذ (١٦٦) بعد

(٢) صحيح (٦٠) (١٦٥)

وَأِنَّمَا تَبِعَ الْبَيْعُ وَالْشُّرْكَ.

(٤١) باب ما جاء في الشركة والتولية والإفالة

(وَأِنَّمَا تَبِعَ) الصورة (لِلْبَيْعِ) مثلت الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة، كما في «الشموس» أي البنية إلى التوصل إلى الربا (وَالْشُّرْكَ) بصم الدال المهملة أي التبدليس والتعزير، قال الباجي^(١): هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس عنده، وإن جاز ذلك في السلم، إن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف دهم في درهم ونصف؛ لأنه يقول له: هذه عشرة دنانير اشتري لك بها ما شئت، أبيعك منك بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فكانت باع عشرة مقدماً بخمسة عشر إلى أجل، وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك بسبب الفريضة، وإنما قصد لما كان يتكرر قصده، والا فبيع ما ليس عندك ممنوع، وقد روي عن حكيم بن حزام سألت رسول الله ﷺ، فقمت: يا رسول الله بأنبيي الرسل، يمسألني البيع، ليس عندي أبيع منه ثم أتباعه من السوق؟ قال: فقال: «لا تباع ما ليس عندك»، انتهى.

(٤١) ما جاء في الشركة

قال المجدد: الشرك والشركة بكسرهما، وضم الثاني بمعنى، وقد اشتركا ونشازا، وشارك أحدهما الآخر، والشرك بكسر، وكأمر: المشارك، والجمع أشراك وشركاء، وهي شريكة، جمعها شركاءك، وشرك في البيع والميراث، كعلمه، شريكة بالكسر، قاله الزرقاني^(٢).

وقال الموفق^(٣): الشركة الاجتماع في استحقاق أو تصرف، وهي ثابتة

(١) «المنهاج» (٧/٢٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٣٢٨).

(٣) «المنهاج» (٧/٦٠٩).

بالكتاب وقسمه، وأجمع المفسرون على حواشيها في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواعها، وهي على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، وهي أنواع خمسة: شركة العنان، والأبدان، والوجود، والمضاربة، والمشاركة، انتهى.

وقال ابن رشد^(١) الشفعة هي النصف من النصف، لا المصداق على أربعة أنواع: شركة العنان، والآباد، والمفاوضة، والوجود، وبواعدها منها منافع عليها، وهي شركة العنان، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ، وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها، والثلاثة مختلف فيها، ومختلف في بعض شروطها أيضاً.

والثولية

قال صاحب الدر المختار^(٢) هو مفسر وفيه قسم، أي حله والبقاء، وشراؤه، يبيع منحه الأول، ولو حكماً، فإذا ابن عبد الله قواماً جده والياء، فكان البائع جعل المشرى والياء فيما اشراه أي جعل له ولاية عليه، وهذا أيضاً مناسبة المعنى الشرعي بمعنى الثغوي، انتهى.

وفي الشرح الكبير^(٣) لا يبي فداية: ثولية البيع برأس المال، فقول: وثبتك أي بعتك برأس ماله أو بما أشبهه أو برفعه، انتهى.

وفي الهداية^(٤) المبيعة نقل ما ملكه بال عقد الأول بالثمن الأول مع زيده ربح، والثولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيده ربح، والبيعان جائزان لاستحسان شرائط الجواز، والحاجة دالة على هذا النوع

(١) مبدية المعاهد (٢٥١/٢)

(٢) (٢٤٧/٥١)

(٣) (١٠٠/١١)

(٤) (٥١/٢)

من البيع، لأن العبي الذي لا يشتري في المحبرة يحنج إلى أن يحنج على فعل الزكي المصدق، ويطلب عنه بمثل ما اختلف في زيادة ربح، فوجب القول بحلها.

ولها كذا من بعد، على الأمانة والاحتياط عن الحياة وعن شهادتها، وقد صح أن النبي قد سماه أراد المحبرة ابتاع ثم بخر بغيره، فقال: نه النبي فقال: ولبي أحمد، فقال: هو لك بغير شيء، فقال عنه الصلاة والسلام: أما بغير من فلا، انتهى.

والإقالة

قال صاحب الفروع^(١) في لغة الرفع، من أقاله أجوزه باني، وضرباً رفع أبيع، وعنه في المحبرة فغيره، قال أبو حنبل: قولنا من أقال، وأني ثلاثاً، يقال: قال قبلاً من ذلك ما لا يقدح، وفي قوله أخرجتني رد على من قال: به أخوف وأزهد من القول، والمحنة تفسد، فأقال بعض أهل القول: أن القول الأول، وهو البيع، ناشكاه أن يشكاه، ودفع ثلاث مائة، ذكرها في الفتح^(٢) الأول: فواجهه فقتله بالكسر، فهو يدل على أن عينه بقاء لا واء، الثاني: أنه ذكر الإقالة في التصحيح من إقالة مع الياء لا مع الواو، الثالث: أنه ذكر في المجمع السبعة والبيع قبلاً وإقالة فسخه، انتهى.

قال السمعاني^(٣) احتلث الثروية في الإقالة، فعز الإمام أحمد أنها صخ وهو التصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أيا بيع، وهي مذهب مالك.

(١) (١٤٢٤: ٥١).

(٢) فتح الباري (١٠٢: ٢٢٢).

(٣) السمعاني (١٠١: ١٨٩).

٨٦/١٣٨٢ - قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبِزَّ الْمُصْنُفَ، وَيُسْتَشِي ثِيَابًا يَرْقُومُهَا؛ إِنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ، لَوْثَمَ، فَلَا نَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ جِبِينَ اسْتَشَى، فَلَيْسَ أَرَاهُ شَرِيكًا فِي غَدْرِ الْبِزِّ الَّذِي اسْتَشَرِي مِنْهُ.

لَا نَأْسَ عَدَدٌ إِلَى الدَّعَى عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهَا مِنْهُ، عَلِمَا أَنَّ الْأَوَّلَ بَيْعًا كَذَلِكَ الثَّانِي، وَلِأَنَّهُ عَلَى الْمَلِكِ بَحْوَضَ عَلَى وَجْهِ الْفَرَاغِ فَكَانَ بَيْعًا كَالأَوَّلِ، رَحِمَكُمُ عَنْ أَمْرِ حَتْبِهِ أَنَّهَا فَخِخَ فِي حَقِّ الْعَاقِلِينَ، بَيْعَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا، فَلَا نَشِبُ أَحْكَامَ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِمَا، بَلْ تَعَوِزُ فِي السَّلَمِ، وَفِي الْمَبِيعِ قَبْلَ خُصْمِهِ، وَنَشِبُ حَكْمَ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الشَّيْءِ، حَتَّى يَحْوَظَ لَهُ تَشَدُّدُ الشَّقْصِ الَّذِي تَقَابَلَا بِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْإِثْلَةَ هِيَ الْمَدْفَعُ وَالْإِثْلَةُ، قَالَ نُسَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَنْ أَقَالَ نَادِمًا قَالَهُ أَنَّهُ عَثَرَهُ يَوْمَ الْغِيَاةِ^(١) قَالَ بِنُ الْمَنْزَرِ: وَفِي إِجْمَاعِهِمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَفِيلَ الْمُسْلِمُ جَمِيعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِثْلَةَ لِبَيْتِ بَيْعًا، انْتَهَى.

٨٦/١٣٨٢ - (قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبِزَّ) أَيِ الثُّوبِ (الْمُصْنُفِ) بِضَمِّ لِسْمٍ وَفَتْحِ الصَّادِ الْمَهْمَلَةِ وَالنُّونِ النَّظِيلَةِ، أَيِ الْمَجْمُوعِ مِنْ أَصْدَافِ (وَيُسْتَشِي) مِنْهُ (ثِيَابًا) أَيِ عِدَّةِ ثَوْبَاتٍ (يَرْقُومُهَا) حَسَّ رَقْمَ (إِنَّهُ) أَيِ الْبَائِعِ (إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ الرَّقْمِ) كَذَا فِي السَّيِّغِ الْهِنْدِيَّةِ وَبَعْضِ الْمَصْرِفَةِ، وَفِي أَكْثَرِهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّقْمِ عَلَى وَزْنِ عَمِلٍ بِمَعْنَى السَّرْقُومِ (فَلَا بَأْسَ بِهِ) أَيِ يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُسْتَشِي أَكْثَرُ، كَمَا هُوَ الْمَعْرُوفُ مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ لَا يَجُوزُ (وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ) الْبَائِعُ (أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ) أَيِ مِنْ اسْرَقَمِ (حِينَ اسْتَشَى) أَيِ حِينَ شَرَطَ الِاسْتِثْنَاءَ (فَلَيْسَ أَرَاهُ) أَيِ الْبَائِعِ (شَرِيكًا) لِلْمُسْتَشِرِي (فِي عَدَدِ الْبِزِّ الَّذِي اسْتَشَرِي مِنْهُ) الْمُسْتَشِرِي

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٦/٢).

وَذَلِكَ أَنَّ التَّوْبِينَ يَكُونُ رَقْمَهُمَا سَوَاءً وَتَبْتَهُمَا تَفَاوُتٌ فِي التَّمَنِ.

قال الباجي^(١): وهذا على ما قال: إن الرجل إذا باع أصفاً من نيزه واستثنى منها ثوباً بما رقم عليها من التمن، أو بما كان عليه رقم جنس ما، والأول أظهر، فإنه لا يخلو إذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا بشرط شيئاً، فإن استثنى الاختيار، فإن له ذلك، ولا يجوز ذلك إذا استثنى اختيار الأكثر منه، وهو بائع، وقد تقدم ذكره، وإن لم بشرط شيئاً، فهو شريك ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده، وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلثين ثوباً، فيستثنى منها عشرة أثواب، فإنه يكون شريكاً في ذلك النوع من الثياب بالثلث ومن ابتاع منه ثلثاء.

(وذلك) أي سبب الاشتراك إذا لم بشرط الخيار (أن التوبين) ظاهراً (يكون رقمهما سواء) (و) يكون (بينهما تفاوت) ظاهر (في التمن) قال الباجي: يريد أن لا يكون أصلهما ولا افتراضهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تفاوتها في الأرقام، إما لأن الرقم يسمى النوع، وإما لفعله، أو رخص، وإما أن البائع قد رقمها على المشتري بس واحد، يشمل بعضها بعماء، فإذا لم بشرط تعييناً ولا اختياراً فلم يبق إلا أن يكون شريكاً بعد ما استثناء انتهى.

قلت: ولعل هذا مبني على أصل لإمام مالك أنه يبيع استثناء شيء من المصح بخلافه البائع بعد البيع.

قال المومني^(٢): إن باع قطعاً واستثنى منه شاةً بعينها صمغ، وإن استثنى شاةً غير معينة لم يصح، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاةً يختارها أو يبيع ثمرة حانطة، ويستثنى ثمرة نخلات بعددها، انتهى. وتقدم البسط في ذلك في جامع بيع السر.

(١) المتن: (٥٨/٧٨).

(٢) المتن: (٦/١٧١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ بَعْدُنَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشُّرْكِ وَالشُّرْبَةِ وَالْإِفْلَاقَةِ
 مِمَّا فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ. قَبْضُ ذَلِكَ أَوْ زَمُّ بَشْرٍ. إِذَا كَانَ ذَلِكَ
 بِالْمُتَقَبِّذِ. وَتَمَّ تَحْنُنٌ فِيهِ رِبْحٌ وَلَا وَضِيعَةٌ وَلَا تَأْخِيرٌ لِلثَّمَنِ. فَإِنْ دَخَلَ
 ذَلِكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَارَ بَيْعًا يُجِلُّهُ مَا
 يُجِلُّ الشَّيْءَ. وَيُخْرِجُهُ مِنَ بَحْرَمِ الشَّيْءِ. أَلَيْسَ بِشُرْكِ وَلَا تَوَلِيَّةٍ وَلَا
 إِفْلَاقَةٍ.

(قال مالك: والأمر) المختار (بعدنا) في المدينة المنورة (أنه لا بأس
 بالشرك) بكسر شين وسكون راء، من إضلاق اسم المصدر على بمعنى الحامل
 به، أي الشريك لغيره فيما اشتراه (والشربة) لغيره فيما اشتراه بما اشتراه
 (والإفلاق) راد في بعض النسخ المصرية بعد ذلك لفظ ممتعة، فالفسير إلى الساتع
 (في الطعام وغيره) أي لا فرق في ذلك بين الطعام وغيره.

(قبض) المستوي (ذلك) المبيع (أو لم يقبض) يعني قبل القبض وبعده في
 ذلك سواء (إذا كان ذلك) الشرك وغيره (بالنقد) أي محلاً بدون أئينة (ولم
 يكن فيه) أي في المذكور من الشرك وغيره (ربح) أي رباة (ولا وضبعة) أي
 نقص من الثمن الأول (ولا تأخير للثمن) تأكيد لقوله: بعداً، فكان هذا مستثنى
 من بيع الطعام قبل قبضه.

(فإن دخل) في ذلك ربح أو وضبعة أو تأخير من واحد منهما، أي الساتع
 أو المشتري (صار) هذا العقد (بيعاً) مستقلاً (يعنه ما يحل البيع ويحرمه ما
 يحرم البيع) يعني يجري عليه أحكام البيع مما يجوز في البيع، ولا يجوز فيه
 (وليس يشرك ولا تولية ولا إفلاق) أي لم يبق في حكم الشرك وغيره بعد دخول
 الربح وغيره، لأن شرط هذه العقود الثلاثة أن يتساوى البيع الأول، والثاني في
 الثمن معجلاً.

قال الهادي^(١): وهذا على ما ذكر أن من ابتاع طعاماً على كيل أو وزن

(١) «الاعتق» (٧٥/٦).

أو عدد، فلا يجوز أن يبيعه حتى يستوفيه انتهى انتهى عن ذلك، ويجوز له أن يشارك فيه، بأن يؤولي أحداً جزءاً منه، أو يؤوله جميعه، أو يقبل فلتاع منه، وذلك كله قبل استيفائه. والأصل في ذلك ما روي أربعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، وأرجح في الشركة والتولية والإقالة.

ومن جهة أخرى أن هذا من عقود المكارمة، فاستثنى من بيع الطعام من استوفاه، كما استثنى بيع العربة من انتهى عن بيع الوضئ بالشر.

وقوله: «إذا كان في ذلك الخلل» يريد أن يكون البيع على الشئ، وتكون عاين ذلك الشركة أو التولية أو الإقالة، ولو كان العقد الأول على التأجيل لم يحل ذلك. وفي كانت الشركة والتولية والإقالة إلى ذلك الآخر لأن من سنة ماله انقضاء أن تكون مساوية لها تفادها من البيع، ولا يكون من شيء من الموضوعين نفس ولا زيادة، غير ما انعقد به البيع الأول، ولا يكاد الرقم يتساوى، ولا تسح في تلك شركة ولا تولية ولا إقالة لعدم تساوي الرقم، فإذا كان البيع الأول بالنقد حازت الشركة والتولية والإقالة، لا يقدحون تأخير ولا زيادة في النقص ولا نقص منه، لأن ذلك يخرج عن حكم الشركة والتولية والإقالة إلى حكم بيع المفضل المسافى للمكرمة، المبني على المعاملة والمكرمة.

ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم إلى برأس مال المسلم أو يكون البيع من الطعام، ثم قد أجزأ منه، ثم أقال منه على التأجيل، أو اشترك، أو وثق على التأجيل، فإن ذلك كله يخرج عن عقود المكارمة إلى المعاملة المعقدة، انتهى.

قال بن رشد^(١) «ما انعقد الذي تردد بين فصد الثمن والمخانة، وهي

للتوبة والشركة والإقالة، فإذا وقعت على وجه الترفق من غير أن تكون الإقالة أو التوبة زيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك حائز قبل قبض ربحه، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة ولا التوبة قبل قبض، وتجوز الإقالة عند هذا؛ لأنها قبل القبض فبلغ بيع لا يبرح.

فعمدة من اشترط القبض في جميع المعامضات أنه في معنى البيع المنهي عنه، ربحه متى حاز من ذلك هذه الثلاثة ذللاً، وتسعة، أما الآخر فبما روي عن سعيد بن المسيب مرملاً، مقدم فريباً، وأما المعنى فإن هذه يراد بها الترفق، لا المذهب، إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان، وبما استثنى من ذلك أبو حنيفة اقتصاراً والخروج والتجمل، لأن العوض في ذلك ليس شيئاً إذ لم يكن عيناً، انتهى.

وقال الخرفي: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه ثم حاز بيعه حتى يقبضه، والشركة فيه والتوبة والحوالة به كالتبيع، وليس كذلك الإقالة، لأنها فسخ، وعن أبي عبد الله أنها بيع، قال الموفق^(١)، وحملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توبته، ولا الحوالة به قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز، هذا كله في الطعام قبل قبضه، لأنها تخلص بالتمن الأول، فحازت قبل القبض كالإقالة.

ولما، أو هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم المنهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، واختلفت الرواية في الإقالة، فمن الإمام أحمد أيضاً بيع، وهو الصحيح، وهو مدع الشافعي، والشافعية، أنها بيع، وهي مذهب مالك، وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاضدين بيع في حق غيرهما، فلا ثبت أحكام البيع في حقهما، بل نحوز في السلم وفي الصحيح من قبضه.

(١) المعتمد ١٩٤/٦١ وما بعدها.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى مَبْعُوعَةً بَرَاءً أَوْ رَقِيقًا، فَبُتَّ بِهَا، ثُمَّ سَأَلَهُ
وَأَخْلَى أَنْ يَشْرُكَهَ فَفَعَلَ، وَتَقَدَّاهُ الثَّمَنُ صَاحِبُ الْمَبْعُوعَةِ.....

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَفِي إِجْمَاعِهِمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَيَّعَ مِنَ بَيْعِ الطَّدَمِ فَمِنْ
بَيْعِهِ، مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ الْمُسْلِمُ جَمِيعَ الْمَسْلُومِ فِيهِ دَائِلٌ عَلَى أَنَّ
الْإِقَانَةَ لَيْسَتْ بَيْعًا، فَإِذَا قُلْنَا: هِيَ فسخ حَازِبٌ قَبْلَ الْفَيْضِ وَبَعْدَهُ، قَالَ أَبُو
بَكْرٍ: لَا يَدْخُلُ فِيهِ مِنَ كَيْفِيَّةِ الْإِنِّ، وَبَشَرِ الْمَسْخُ مَقَامُ الشَّيْءِ فِي إِحْبَابِ كَيْفِيَّةِ ثَابِتِ
كَيْفِيَّةِ فسخ انْتِكَاحِ مَقَامِ الطَّلَاقِ فِي الْعَدَةِ.

وَلَوْ أَنَّهُ فَسَخَ لِلْبَيْعِ، فَجَازَ قَبْلَ الْفَيْضِ، كَالرَّدِّ بِدَائِلِهِ، وَالْفَسْخُ بِالدَّخِيلِ،
وَوَرَقِ الْعَدَةِ؛ لِأَنَّهَا عَثِرَتْ لِلْإِسْتِمَاءِ، وَالْحَاجَةُ دَعِيَّةٌ إِلَيْهِ فِي كُلِّ تَرْقُوعٍ بَعْدَ
الدَّخُولِ، يَخْلُفُ مَسْأَلَتَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ لَمْ يَحْزِ قَبْلَ الْفَيْضِ فِيمَا يَحْتَرِفُ فِيهِ
الْفَيْضُ، لِأَنَّ بَيْعَهُ مِنْ مَالِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَحْزِزُ، كَمَا لَا يَحْزِزُ مِنْ غَيْرِهِ، انْتَهَى.

وَفِي مَوْضِعِ الْإِتِّحَافِ: لَا يَصَحُّ بَيْعُ مَا ابْتِاعَهُ، وَلَا الْإِسْرَافُ قَبْلَهُ وَلَا
النَّوَالَةُ حَتَّى يَفْضَحَ، سَوَاءً كَانَ مَنْقُولًا أَوْ عَقَارًا، وَبَيْعُهُ مُسَائِمٌ كَعَبْرَةِ الْحَرَمِ
وَالْأَخْيَارِ وَضَعْفُ الْمَسْكَةِ، انْتَهَى.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى أَيْ زَيْدَ مَثَلًا (مَبْعُوعَةً) مِنْ غَمْرٍ (بَرَاءً أَوْ رَقِيقًا) أَوْ
غَيْرِ ذَلِكَ (حَبِثَ بِهِ) تَشَدِيدُ الشَّاءِ، أَيْ قَطَعَ الشَّرَاءَ بِذَوْنِ الْخِيَارِ وَغَيْرِهِ، وَفِي
سُخْفٍ: سَتَ شَرَاهُ، وَفِي أُخْرَى: بَيْعُهُ، وَالْمَوْزُونُ وَاحِدٌ (فَمِ سَأَلَهُ) أَيْ زَيْدًا
(وَجَلَّ) أَمَرَ بِكَرٍ مَثَلًا (أَنْ يَشْرُكَهَ) مِنَ الْإِعْدَالِ أَوْ التَّنْصِيفِ، أَيْ يَشْرَكَ زَيْدٌ بِكَرٍ
فِي مَبْعُوعَةٍ (فَفَعَلَ وَتَقَدَّاهُ) بِصِيغَةِ التَّثْبِيَةِ صَبْغَةُ الزُّرْقَانِي، وَهُوَ الْأَوْجَهُ، أَيْ فَفَعَلَ
اِسْتَشْرَى وَمِنْ شَرَكَةٍ، وَفِي الْمَسْخِ الْهِنْدِيَّةِ وَأَكْثَرُ الْمَصْرِفَةِ لِلْأَمْوَالِ، أَيْ أَفْعَلَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَيْ مِنْ زَيْدٍ وَبَكْرٍ، أَوْ الضَّمِيرُ إِلَى زَيْدٍ فَقَطْ، فَإِنَّهُ وَاحِدٌ كَانَ
الْمَشْرُوعِي أَصْلًا (لِلثَّمَنِ) الْمَعْمُولِ الْأَوَّلِ (صَاحِبُ الْمَبْعُوعَةِ) عَمْرًا مَفْعُولٌ ثَانِي

جَمِيعًا. ثُمَّ أَذْرَكَ السَّلْعَةَ شَيْئًا، يَنْتَرِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا. فَإِنْ الْمُشْرِكُ
تَأَخَّذَ مِنَ الَّذِي أَشْرَكَهُ الثَّمَنُ. وَيُظَلِّبُ الَّذِي أَشْرَاهُ بِبَيْعِهِ الَّذِي تَأَخَّذَ
السَّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْرِكُ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَهُ بِخَصْرَةِ
الْبَيْعِ. وَعِنْدَ مَبَايِعَةِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ. وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتْ ذَلِكَ. أَنْ يَهْدُتَ
عَلَى الَّذِي ابْتِغَيْتَ بِهِ. وَإِنْ تَفَاوَتْ ذَلِكَ زَوَاتِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ.
فَمُرَاطُ الْآخِرِ بِأَوَّلِ. وَعَلَيْهِ الْعَهْدَةُ.

(جميعاً) تأكيد تخصيص الثمن (ثم أذرك السلعة) وفعوز (شيء) فاعله المورخ
(ينتزعها) أي السلعة (من أيديهما) أي من أيدي زيد وبكر. بأن استعقت أرجح
آخر (فإن المشرك) ببيعة المفعول وهو بكر في مثلثا (يأخذ من الذي أشركه)
أي من زيد (الثمن) الذي أبيع بزيدي أو عمرو، لأن زيدي هو الذي أخذ
الثمن من بكر، فعليه العهدة.

(ويظلم) زيد (الذي أشرك) بكرأ عنه (بيعه) بكر انتعته الثمنه فسر،
بفوز (الذي يباعه) أي باع زيدي (السلعة) هو عمرو يعني بطلب زيد الثمن
عن عمرو. وهذا الذي احتروا من البيعة، هو ساقى النسخ المصروفة، وهو
أوضح من مبادى النسخ الممنوعة، فعليه ويطلب الذي يباع السلعة. فيكون
ضمير الفاعل في يطلب أي زيد، والذي يباعه مفعوله (إلا أن يشترط للمشرك)
تكسر الزاء، وهو زيد أعلى (الذي أشركه) أي على بكر (بخصرة البيع)
الأول (وعند مبايعة البائع الأول) أي عمرو (وقبل أن يتفاوت ذلك) أي قبل
أن يبدل مجلس البيع (أن عهدة على الذي ابتعت) ببيعة المتكلم (مه)
المفسر للموصول، وهو عمرو، وهذا يبدل الشرط بمعنى إلا أن يشترط زيد
من بكر أن عهدة على عمرو (وإن تفاوت ذلك) أي نخر مجلس العقد
الأول (وقد البائع الأول) أي ذهب عمرو مه البيع (فشرط بالآخر) أي
شرط زيد مع دعاب عمرو (باطل) لا يحسنه (وهيه) أي على زيد (العهدة)
فيكر

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِرَجُلٍ:

قَالَ الرَّوْقَانِيُّ^(١): وَدَافَقَ الْإِمَامُ عَلَى هَذَا أَصْبَغُ، وَقَالَ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: انْعَهَدَ فِي الشَّرْكَاءِ وَالثَّلَاثَةِ إِذَا كَانَتْ مَحْصَرَةً لِبَيْعِ أَهْلِهَا أَمَّا عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: غَيْرَ ذَلِكَ، انْتَهَى.

قَالَ الْبَاحِثِيُّ^(٢): وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ: إِنْ مِنْ الْمُشْتَرِي بَرَاءٌ أَوْ رَقِيقًا فَبِتَّ شِرَاءَهُ، يَعْنِي اشْتَرَاهُ عَلَى الْفُطْحِ دُونَ الْخِيَارِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا بِأَنْ يَأْتِيَهُ تَصَدُّقٌ أَوْ حِرَاءٌ مِثْلَهُ، وَفِيهِ الثَّانِي صَاحِبُ السُّعَةِ يَرِيدُ الْبَائِعُ جَمِيعَ الثَّمَنِ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ مِنْ دَافِعِ الثَّمَنِ إِلَى الْبَائِعِ يَرْجِعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ الْأَوَّلِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ الْمُبْتَاعُ الْأَوَّلُ ذَلِكَ عَلَى بَائِعِهِ، وَهِيَ ذَلِكُ، أَنَّهُ يَبِيعُ سِتَائِلًا، وَكَوْنُهُ عَلَى صِفَةِ مَخْصُوصَةٍ لَا يَحْرِمُهُ عَنْ أَنْ تَكُونَ بِهِ الْمَهْدَةُ عَلَى الْبَائِعِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ كَلَّا أَنْ عَهْدَ الشَّرِيكَ عَلَى مَنْ أَشْرَكَ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَعَدِمَ الشَّرْطَ

وَقَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَيْعُ، يَرِيدُ أَنْ يَشْتَرِطَ بِصَيْغَةٍ فِي الْوَقْتَيْنِ، رَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ، وَقِيلَ أَنْ يَفْتَرِقَ مَفَارِقَةً يَبْتَدَأُ وَيَقْطَعُ مَا كَانَ فِيهِ مِنَ السَّحْبِ وَمَذَاكِرَتِهِ، وَقَبْلَ مَنْدَحِهِ أَوْ آخَرِهِ بِهِ، فَابْتَ الْأَمْرُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ أَشْرَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ شَرِطَ الْمُبْتَاعُ فَرَضَ هَذَا أَنْ تَكُونَ الْمَهْدَةُ عَلَى الْبَائِعِ صَيْغَةً مَا شَرِطَ، وَإِنْ اشْتَرَطَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَانْعَهَدَ عَلَى الْمَشْتَرِطِ، وَلَا يَنْتَمِعُ بِشَرْطِهِ، وَرَوَى بِحَسْبِ مَنْ يَحْسِبُ عَنْ ابْنِ تَافِعٍ مِثْلَهُ، انْتَهَى.

وَفِي تَانِدِ الْمُخْتَارِ^(٣): وَلَوْ اسْتَحَقَّ مِنْ بَدِ الْمُشْتَرِي الْآخِرَ كَانَ قَضَاءُ عَلَى جَمِيعِ الْبَائِعَةِ، وَلَكِنْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى بَائِعِهِ مَائِثَةً، انْتَهَى

(قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ) أَيُّ فِي يَدِ مِثْلًا (يَقُولُ لِلرَّجُلِ) الْآخِرَ أَيُّ لِعَمْرٍو

(١) شرح الروقاني (٣/٣٦٩).

(٢) المنتقى (٥/٧٩).

(٣) (٧١/٤٧٦).

اشْتَرِ هَذِهِ السَّلْعَةَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. وَانْقَضَ عَنِّي وَثَنًا أُبَيْعَهَا لَكَ: إِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ. حِينَ قَالَ: انْقَضَ عَلَيَّ وَأَنَا أُبَيْعُهَا لَكَ. وَإِنَّمَا ذَلِكَ سَلَفٌ يُسَلِّفُهُ إِنَاءٌ. عَلَيَّ أَنْ يَبِيعَهَا لَكَ. وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السَّلْعَةَ هَلَكَتْ. أَوْ فَاتَتْ. أَخَذَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الَّذِي نَفَذَ الثَّمَنَ. مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَفَذَ عَنْهُ. فَهَذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي يَجْزِي مُنْفَعَةً.

(الشري) بصيغة المتكلم في النسخ الهندية، وبصيغة الخطاب في النسخ المصرية، ولا يختلف الحكم في الصورتين (هذه السلعة) مشتركاً (بيني وبينك) وانقضى بصفه الخطاب (عني) أي أعطت لمن حصته أيضاً (وأنا أبيعها لك) يعني أنا أكتفيك ببيعها أي بيع نصيبك أيضاً (لأن ذلك) انقضى (لا يصلح) ولا يجوز (حين قال: انقضى عني وأنا أبيعها لك) وهذا وجه عدم وجه الجواز، ثم سر عدم الجواز بقوله: (وإنما صار (ذلك) أي نفذ عمرو الثمن (سلف سلفه إليه) أي يقرض عمرو زيدا (على) شرط (أن يبيعها) زيد (له) أي لعمرو (ولو أن تلك السلعة هلكت) أو فاتت أي تعيرت بحوالة الأسواق وغيرها (أخذ ذلك الرجل) عمرو (الذي نفذ الثمن من شريكه) أي من زيد (ما نفذ عنه) مفعول أحذ (فهذا من السلف الذي يجر منفعة) لعمرو، فلذا منع.

قال الباغي^(١): وهذا على ما قال. لأن قول: انقضى عني، اشتراط سلف بسلعه تمنها، ليكتبه هو مؤنة بيعها، ويتولى ذلك دوره فقد جعل جعله من الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها، ويؤد عليه بما أسلفه. واستدل مالك على أن معنى هذا السلف، بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها، فإذا ثبت أن معناه السلف ثم يجوز ذلك، لأن من حكم الشرع أن يكون على غير عوض ولا مقارضة، وهذا يمنع صحة هذا العقد، ويدخله مع ذلك غير من وجوه السادس.

فإن وقع في العقد، فالسبعة بينهما، والمصنف على صاحبه ما أسلفه
نفساً، فإن لم يكر باع أسلفه مع يكر بيعها؛ إلا أن العقد الذي وجب به عليه
بيئتها قد مضى. وإن كان المصنف قد باع السلعة، فله أجرة مثله فيما باع من
نصيب المصنف، وذلك أن الشراء قد وقع صحيحاً لهما، وإنما وقع الفساد في
الإجازة من أجل انقضاء فساد، مردود، وتلحق به أجر عمده فيما عمل
لشريكه. وله ربح حصة من السنة.

وبالزواني^(١) قال أبو عمر: اختلف قول مالك فيما أسلف رجلًا
سعةً لشاركه، وذلك على وجه التفرق، والمعروف، تكريره مرة وأجازة مرة،
واختاره ابن القاسم، فإن كان لتفاد صبرته بالتجارة اشترع؛ لأنه سلف جبر
نفساً انتهى.

قال السوئي^(٢): أمر المضاربة التي فيها شريكه، وهي أن يشترك ماذن
وبن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفاً، ويأذن أحدهما
للاخر في التجارة بهما، فلهما شرطاً للعامل من الربح إذا زاد على النصف
جازاً؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، وللعامل المضاربة ما اتفقا عليه بحسب
خلافه. وإن شرط، أنه دون نصف الربح لم يجز؛ لأن الربح يستحق بهما
وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط للعامل لا مقبل له،
بعض شرطه.

وإن جعل الربح بينهما نصفين، فليس هذا شركة ولا مضاربة؛ لأن شركة
العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن يعمل نصيباً
من الربح في مقابلة عمله، ولم يجعل له فيها في مقابلة عمله شيئاً، وإنما

(١) الشرح الزواني، (٣٢٩/٣).

(٢) التبيين، (٣٢٩/٧).

قال مالك: ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له، ثم قال: رَجُلٌ: أَشْرَكْنِي بِنِصْفِ هَذِهِ السَّلْعَةِ، وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعًا. كَانَ ذَلِكَ خِلَافًا لِأَسْأَلِهِ. وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنَّ هَذَا يَبِيعُ خَدِيدًا بَاعَهُ نِصْفَ السَّلْعَةِ عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ.

جعل المبيع على قدر المالين، وعمله في نصيب صاحبه مُبْرَعٌ، فيكون ذلك إيصاعاً، وهو جائز إن لم يكن ذلك مبرصاً عن فرص، بل إن كان العامل يقرض الألف أو بعضها من صاحبه لم سجز؛ لأنه جعل عمله في مان صاحبه عوضاً عن قرضه، وذلك غير جائز، انتهى.

قال مالك: ولو أن رجلاً ابتاع سلعة فوجبت له، أي للمشتري السلعة (ثم قال له رجل) آخر (أشركني) في سلعك (بنصف هذه السلعة، وأنا أبيعها لك جميعاً، كان ذلك) المصدق (خِلَافًا) يعني (لا بأس به، وتفسير ذلك) يعني توسيع الجواز (أن هذا يبيع خديداً بآله نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر).

قال ابن أبي شيبة: وهذا على ما قال: إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها، ثم أتاه رجل، فقال له: أشركني في نصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعاً، فإنه جائز، وذلك أنه بآله النصف الثاني، أشركه بنصف الثمن الثاني أبيعها به وبعمله في النصف الباقي له، فلم يدخل في ذلك شيء من الجاهلية؛ لأن الثمن معلوم، والسلعة معلومة، وجعل الشريك في بيعها معلوم، وإنما يتملكه من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد، وذلك جائز عند مالك، لأنهم عقدان ميان على اللزوم، ونقصودهما واحد، فلا يتناقضان.

قال الزرقاني^(١): واجتماع البيع والإجارة جائز عند مالك وأصحابه، ومنع عند الشافعي والكوفيين، لأن الثمن عندهم مجهول لا يسمى مبيعاً من

(١) المنتقى، (٥/٩٠)

(٢) شرح الزرقاني، (٣/٣٢٩)

(٤٢) باب ما جاء في إفلاس المبرم

بلغ ثمن الإجارة حين العقد، ولأن الإجارة بيع منافع، فصارت سعتين في بيعه انتهى.

قال ابن رشد^(١): «الإجارة والمبيع - أجزأه مالك - وسعده الشافعي وأبو حنيفة، ولم يجز عاتق أن يفتن بالمبيع إلا الإجارة فقط انتهى».

(٤٣) ما جاء في إفلاس المبرم

قال الررقاني^(٢): «يقال: أفلس الرجل، كأنه صار إلى حال ليس له مال، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودينارين فهو مفلس، والجمع مفاليس، وحقيقته: لا يملك من حانة المسر إلى العسر، كذا في «المصاح» وفي «المفهم» المعلن لغة: من لا عين له ولا عرض - وشرعاً: من قصر ما يده عما عليه من الديون ويحتاج».

قال الحافظ في «الفتح»^(٣): «ورد في الأول خالصة على هذا في أفلس لتسلب انتهى. وفي «المعرفة» عن «التهذيب»: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، أو معناه صارت دراهمه فلوساً، وقيل: صار إلى حال يقال: ليس معه مال، انتهى».

قال الموفق^(٤): «المفلس هو الذي لا مال له ولا ما ينفع به حاجته، ولذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه: «أندرون من المفلس»؟ قالوا: يا رسول الله، المفلس فما من لا درهم له ولا متاع، قال: «ليس ذلك المفلس، ولكن»

(١) «إشارة المجتهد» (٢٢٧/٢).

(٢) «شرح الررقاني» (٣٣٠/٣).

(٣) «فتح القاري» (٦٣/٦).

(٤) «المعنى» (٥٣٦/٦).

٨٧/١٣٨٣ حَدَّثَنِي نَحْيَى بْنُ قَابِلٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

وَلَايَةٌ لَهُ فِي ذَلِكَ، إِسْمًا بِمَعْنَى لَحْنِ الْغُرْمَاءِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَاشْتَفَعِي، رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ: لَسَ لِلْحَائِمِ الْحَبِيرُ عَلَيْهِ، إِذَا أَدَّى أَهْنَاهُ إِلَى الْحَبْرِ عَلَيْهِ سِتًّا، لِأَنَّهُ فَصْلٌ مَجْتَهَدٌ فِيهِ، ذَلِكَ، أَنَّ لِسِي بَيْتِي حَجَرٌ عَلَى مَعَاذٍ، وَبَاعَ مَاءَهُ فِي ذِيهِ، رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، انْتَهَى. وَسَيَأْتِي شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَبْوَابِ الْأَقْضِيَةِ.

٨٧/١٣٨٣ - (مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ) زَاهِرِي (عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ) النَّزْدِيُّ الْمَخْزُومِيُّ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: هَكَذَا فِي جَمِيعِ «الْمَوْطَأَاتِ» وَلِجَمِيعِ الرِّوَاةِ عَنْ مَالِكٍ مُرْسَلًا، إِلَّا عَبْدَ الرَّزَّاقِ يَخْلَفُ عَنْهُ، فَوَصَلَهُ عَنْ مَالِكٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَكَذَا اخْتَلَفَ أَصْحَابُ الزَّاهِرِيِّ عَنْهُ فِي إِسَالِهِ وَوَصْلِهِ، وَرَوَايَةٌ مِنْ وَصْلِهِ صَحِيحَةٌ، فَقَدْ رَوَاهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا، وَيُسَمِّيهِ ابْنُ نَهْيَتٍ وَهَشَامٌ مَنْ يَحْبِسُ كَلَامَهُمَا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا، الثَّلَاثَةُ فِي الْفَنَنِ دُونَ ذِكْرِ الْمَوْتِ، وَالْحَدِيثُ مَحْفُوظٌ لِأَبِي هُرَيْرَةَ لَا يَرْوِيهِ غَيْرُهُ فِيمَا عَلِمْتُ، انْتَهَى. كَذَا فِي «الرِّوَايَاتِ»^(١).

وَفِي «الْمَحَلِّ»: لَمْ يَرَوْهُ عَنْ مَالِكٍ مُوَصَّلًا إِلَّا عَبْدَ الرَّزَّاقِ، إِزَادَ فِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، انْتَهَى. قُلْتُ: حَدَّثَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَارِثٍ فِي تَصْحِيحِهِ: بِدُونِ ذِكْرِ السَّبْعِ فِيهِ، وَسَيَأْتِي عَنْهُ لِمُصَنِّفٍ، قَالَ الْحَافِظُ: هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا، فَقَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ مَالِكٍ، لَكِنَّ السَّنَهَوْرَ عَنْ مَالِكٍ إِسَالَهُ، وَكَذَا عَنْ الزَّاهِرِيِّ

(١) - التمهيد: (٨/٤٠٩).

(٢) - مشرح الزرقاني: (٣/٤٣٠).

قَالَ: «إِنَّمَا رُجِّلَ بَاعٌ مَتَاعًا. فَأَقْلَسَ الَّذِي ابْتَاغَاهُ مَتْنَةً. وَنَحْمُ يَنْقُضُ
الَّذِي مَاعُهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا. فَوُجِدَتْ بَعِيَّتُهُ.»

(قال: أيما) مركبة من أي وهي اسم يتروب مناب حرف الشريطة ومن ما
المهمة المزينة. قال الطيبي: من الصفحات التي يستغنى بها عن تفصيل غير
حاصر أو عن تطويل غير محل (رجل) جبر بإضافة أي إليه. ورفع يدك من
أي. ونبي العبدل منه على نية الطرح وما زائدة، وذكر الرجل باعتبار الغالب،
والمراد إنسان رجلاً كان أو غيره (باع متاعاً) سلعة (فأقلس) أي صار مقلساً
ونبت إفلاسه (الذي ابتاعه) فاعل أقلس (منه) كذا ليجري وسقط ثبوره، وانضمير
للبائع (ولم يفض الذي باعه من ثمنه شيئاً).

قال المحقق^(١): مفهومه أنه إذا فُض شيئاً من ثمنه كان أسوة للغير،
وبه صرح ابن شهاب فيما رواه عبد الرزاق عن معمر عنه، وهذا وإن كان
مرسلاً، فقد وصله عبد الرزاق في عصفه، عن مالك، ولا بأس بسببه عن
عمر بن عبد العزيز أحد رواة هذا الحديث، قال: قضى رسول الله ﷺ أنه أحق
به من المرأة إلا أن يكون اقتضى من ماله شيئاً فهو أسوة للمرأة، وإليه يشير
اختصار البخاري لاستنباده ما رواه عثمان، وكذا رواه عبد الرزاق عن طاووس
وعطاء صحيحاً، ويدل ذلك على حميتور عن أحد معوم حديث ثياب إلا أن
للبائع قولاً، وهو الرجوع في مذهبه أن لا فرق بين تغير السلعة أو بقاءها،
ولا بين قبض بعض ثمنها أو عدم قبض شيء منه، انتهى.

(فوجدته) أي وجد البائع متاعه (بعته) أي لم يبيع. قال المحقق. استدلال
به على أن شرط استحقاق صاحب المال أن يجهه بعينه لم يتغير ولم يتبدل،
ولا فإن تغيرت العين في ذاتها بالتلفض مثلاً أو في صفة من صفاتها فهي أسوة
للغير، وأصرح منه رواية ابن أبي حنبل عن أبي بكر بن محمد عن أبي
حريرة عن مسلم بنظير إذا وجد عند المتاع ولم يفرقه، وتقدم قريباً في كلام

(١) فتح الباري (١/١٣٥).

فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَى الْفَرَقَاءِ^(١).

الحافظ أن الجمهور فرّقوا في ذلك بين التغير وعدمه والراجع في مذهب الشافعي أن لا فرق بين تغير السلعة وإبقائها (فهو) أي البائع (أحق به) من غيره أي كائناً من كان وارثاً أو قريباً.

(وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه) أي في متاعه (أسوة الفرعاء) يضم الهمزة وسكون السين أي ما ورثهم وأحد الشركاء معهم بأحد مثل ما يأخذون، ويحرم عما يحرمون، قال الشافعي^(٢): يريد أن حكم الموت في ذلك حكم الفلس؛ لأنه في نفس المتاع البائع أحق بسلعته، وفي موت المتاع التمتع أسوة للفرعاء، وقال الشافعي: صاحب السنعة أحق بها في الفلس والموت، وحينئذ سواء، والدليل على ما نقوه حديث الباب، ومن جهة المعنى أن حظ تقسيمه على غيره بعين ماله لإسقاط حق الفرعاء وانفراذه، والفرق بين الفلس والموت أن في الفلس الذمة باقية، يرجع الفرعاء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، وفي الموت تبطل الذمة، فيكون ذلك إسقاطاً لحق باقي الفرعاء عن مال قد ملكه غريمهم، لا رجوع لهم منه بشيء، انتهى.

قال الرزقاني^(٣): وبهذا فإن مالك وأحمد، تبعه رحمهم الله على الفرق بين الفلس والموت، وهو قاطع لموضع اختلاف، وقال الكوفيون: ليس هو أحق به فيهما، وقال الشافعي: هو أحق به فيهما، لحديث أبي داود وابن ماجه^(٤) وغيرهما. عن أبي المعتمر عمرو بن نافع عن عمر بن خلدة الزدجني قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: «قض رسول الله ﷺ: أيماً وجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجهه بعينه».

(١) المختصر، ٥١/٩١.

(٢) شرح الفروق، ٣/٢٢٠.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٥٢٢)، وابن ماجه (١٢٦١).

٨٨/١٣٨٤ وَحَدَّثَنِي مُنْذَلُكُ عَنْ زَيْدِ بْنِ سَهْبِيٍّ عَنْ أَبِي
بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ،

وأجيب، أن آة الممنوع ليس معروفة، جعل العناء، وقد قال أبو داود
عقب رواية، من سافر بهذا، أبو الممنوع من هو؟ نفس أنه لا يعرفه. وفي
التعليق، أنه محيى من الحالة، حدثت النظرين أرحم، فوجب العمل به
بقديسه، انتهى

والحافظ^(١)، حديث عمر بن خليفة حدث حسن ينجح مثله، أخرجه
أحمد وأبو داود، وصححه الحاكم، وزاد بعضهم إلا أن يترك صاحبه وفاء،
ورجحه الشافعي على الترمذي، وقال يجهل أن يكون آخره من رأى أبي
بكر بن عبد الرحمن، لأن الناس وصلوا عنه لم يذكروا قصة الموت، وكذلك
التين، روى عن أبي هريرة وغيره، لم يذكروا ذلك، بل صرح ابن طه من أبي
هريرة بالتسوية بين الأتلاء والموت، فتعين المصير إليه لأنها زيادة من الله،
وجزم ابن العربي المالكي بأن الزيادة التي في إرساله هناك من قول الراوي،
انتهى

قال الترمذي^(٢) : ولو سلم صلاحه لكانه، عند قال المصاري أنه لم
يذكر فيه بعد، فيحمل على أنه في إرداعه أو غيبه أو تعذيبه، وأما فيه لم
يذكر فيه غيبه، ولو ذكره لأمكن فيه التأويل، انتهى، فقلت، وهكذا جعلت
الحققة، وأيات الخلفية من ذكر أبي علي على التواتر وسيرها

٨٨/١٣٨٤ - (مالك بن يحيى بن سعيد) الأصباهي (عن أبي بكر بن
محمد بن عمرو) بنع النعين (ابن حزم) بالتزاي (عن عمر بن عبد العزيز) بن
مروك الخليفة العادل.

(١) صحيح أبي داود، ١٦٦/٥١

(٢) شرح الترمذي، ٣١، ٣٣٠.

عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيْتُ زُجْرٍ أَفْلَسٌ، فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَبْثِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

أخرجه البخاري في: ١٢ - كتاب الاستقراض برأء الدين، ١٤ - باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض، ومسلم في: ٢٢ - كتاب المساقاة، ٥ - باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، حديث ٢٢.

(عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام) المخزومي، وفي هذا الإسناد أربعة من التابعين، يروي بعضهم عن بعض.

(عن أبي هريرة) رضي الله عنه. (أن رسول الله ﷺ قال: أيعا رجل أفلس فأدرك) أي وجد (الرجل) الذي باعه أو أقرضه، قاله الزرقاني، وهذا يخالف ما سيأتي في كلام الحافظ أن المشهور عند مالك انتزعة بين البيع والقرض، وهذا مبني على أحد القولين في المذهب، واختلفت المالكية في الترجيح، كما بسطه البردبري^(١) والدسوقي (ماله بعته فهو أحق به من غيره).

وترجم البخاري في صحيحه على حديث الباب بواب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والودعة فهو أحق به، قال الحافظ^(٢): في التبع إشارة إلى ما ورد في بعض طرقه نصاً، والقرض يانقيس عليه أو لدخوله في عموم الخبر، وهو قول الشافعي في آخرين، والمشهور عن المالكية التفرقة بين القرض والبيع، وقوله: في الودعة هو ما لا يجمع، انتهى.

قال العيني^(٣): صورة القرض، أن يقرض لرجل مما يصح فيه القرض، ثم أفلس المستقرض، فوجد المقرض ما أقرضه عنده، فهو أحق به من غيره، انتهى.

(١) «الشرح الكبير» (٢/٢٦٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/٦٣).

(٣) «معند القاري» (١١٦/٤).

قال ابن عبد البر: قد اختلفت جميع ثلث من رواه الصحاحي
والنصريني، وأصح على القول بحملته فقهاء المدينة والتجدي والنصري والشافعي
وإن اختلفوا في بعض فروعه، انتهى.

قال: وجعلنا اختلافهم في فروعه، قال السوفاي^(١) ابن مفلح من
حجته عليه، فوجد بعض فروعه منعه الشرع بإحدى طريقتي، كانت ذلك الذي
يذكرها، منك فصح البيع، وأحد سبعة، وهي ذلك عن عثمان وعلي رضي
الله عنهما، رضي الله عنهم، وبه قال غيرة من المالكية والشافعية والحنابلة
وبو ثور وابن المنذر، وقال الحسن والمحمدي وابن شيراز وأبو حنيفة هو أسوة
الفرعاء، وبإحدى طريقتي فهم يسمي من رتبة، وتكفي من الجرح، وأما يوجب
ومحمدا وروى، قال: يروى من علي - رضي الله عنه - نحو ما ذهب إليه
هؤلاء.

قال السوفاي^(٢) والباقي إنما يصدق الرجوع في السعة بخمس طرائق،
أحدها أن تكون السعة رتبة عند الشرع، فإن تلف جزء منها لم
يكن للرجوع، وكان أسوة الفرعاء، وبهذا قال إسحاق، وقال مالك
والأوزاعي والشافعي أنه الرجوع في الباقي، ويصوب مع الفرعاء، بخلاف
الشافعي.

الثاني أن لا يكون البيع زاداً منصفة، كتسبي، والتكبير، وتعلم
الصلامة أو الكفاية وغير ذلك، واختلف المذهب في هذا، ذهب النجاشي إلى أنها
تمنع الرجوع، وروى النجاشي أنها لا تمنع، وهو ما ذهب إليه والشافعي، إلا أن
مالكاً يغير الفرعاء، بين أن يعلو السعة أو تمنى التي باعها به.

(١) المسمى (١٠٣٨، ٩).

(٢) (١٠٣٨، ٩ - ١٠٣٩، ٩).

ثالث: أن لا يكون الناتج حصص من نفسها شيئاً، فإن كان قد قصص بعض
 اثنين منها حتى الرجوع، وهذا إلى إسحاق وإشاعة في القسم، وقال في
 الحديث: أنه أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن، وقال مالك: هو مخير إن شاء
 رد ما قصصه، ويرجع في جميع الثمن، وإن شاء حصص العرمان ولم يرجع.
 رابع: أن لا يكون نعلق بها حتى يعبر، فإن رهنها المشتري أبر وهبها،
 لم أقدر ثم سالت الناتج الرجوع، كما لو باعها أو أعتقها، ولا يعلم في هذا
 خلافاً.

الحامس: أن يكون نقصان حياً، فإن مات فالناتج أسوة العرمان، سواء
 علم بفسده قبل الموت أو ماتت فغير فله، وهذا قال مالك وإسحاق. وقال
 الشافعي: أنه التصحيف والمزجاء العسر، انتهى مختصراً، ونقدم تحلاف في
 الموت قريباً في الحديث السابق.

وقد عرفت أن القائلين بالتمل سني حديث الباب حدثوا في محمل
 الحديث جذاً، ولم يميز عدلهم محمل قولهم: «وإذا ما ورد في طرفه من نقص
 الصواع وزيادة الموب، قبله حصصهم، وتكلم عليه آخرون» فأنى مبرر في أن
 الحنفية ومن معهم جعلوا للحديث محملاً غير ما حمل عليه هؤلاء الشرح أو
 نكلموا على الحديث: لكونه غير آسأه بحال الأصول أو التصرف في الآخر
 ، كيف عدوا عليهم رد السنة الصحيحة الحديث بغير حجة، وحاشاهم أن يردوا
 سنة وهو صحيح بغير حجة. «وَمَا كَانَ شَأْنُكَ وَلَا مُؤَمَّةٌ لَهَا فَصْلٌ أَمَّا وَمَوْفُودٌ أَمَّا أَنْ
 يَكُونَ هُمْ أَجْزَاءُ مِنْ أَرْهَاقِهِ»^(١)

قال ابن عبد البر: وحجتهم أن السنة مال المشتري وشئها في فئته،
 فعرضه أحق به كسائر ماله، وهذا ما لا يحصى على أحد، لولا أن صاحب

(١) سمعنا من الأئمة الأربعة

الشريعة جعل نصاب السبعة إذا وجد ما يعينها، وقالت الحنفية: إنه للغرماء، قوله تعالى: «لَا تَنْتَهِزُوا فَتْلَهُ» (١) فاستحق النظر إليها بالأية، وليس له الضبط فيها.

قال المصنف: (٢) وأجاب الخنكاري عن حديث الناس أن المذكور فيه ممن أدرك ماله بموته، والبيع ليس هو عين ماله، وإدراك هو عين مال قد كان له، وإدراك ماله بعينه يقع على التصويب، والخنكاري، والفوائد، وما أشبه ذلك، فذلك ماله بعينه فيكون أحق به من سائر الغرماء.

وهي ذلك جاء الحديث عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «ممن سرق له دناع أو ضاع، فوجدته عند رجل، عليه فهو أحق به»، ويرجع المشركي على الدائع المأمور، فيبين أن الدائع من حديث أبي هريرة أنه على الدائع وسحبه، وأن صاحب الدائع أحق به إذا وجدته في يد رجل سحبه، وليس للغرماء فيه حبيب، لأنه باقي على ملكه، بخلاف ما إذا ماحه وسلمه إلى المشركي، فإنه يبرح عن ملكه، وإن لم يقبض الممن.

وفي «المحلى»: (٣) قال بعضهم: حملنا الحديث على أن عند الخبير، أي إذا كان الخيار لخبير، وظاهره أنه من مذهب أن المشركي يفسد، فلا سبب له أن يختار الفسخ، وقال سعيد في «مروياته» (٤) بعد حديث الناس: قال محمد: إذا مات، وقد قبضه، فصاحبه فيه أسود للغرماء، وإن كان ثم يقبض المشتري، فهو أحق به من بقية الغرماء حتى يمتري حقه. وكذلك إن أمسس للمشركي ولم يقبض ما يشترى، فالباقي أحق بما باع حتى يمتري حقه، انتهى.

(١) سورة الفرة: الآية ٢٩.

(٢) معتمد إقاربي: (٩، ١٠).

(٣) مروا محمد مع التبيين المسند: (٣، ٤٩).

قال مالك، في رجل باع من رجل متاعاً، فأقلس المشتري،
فإن أتاخ إذا وجد شيئاً من متاعه يبيع، أخذه، وإن كان المشتري
قد باع بعضه، وفرقه، فصاحب المتاع أحق به من الغرماء، لا
بعضه ما فارق المتاع منه، أن يأخذ ما وجد بعضه،

والبحث من طريق الفيز، وأحد الشيخ في «المبداء»^(١) فيما حكاه عن
تفسير القطب الأكمري من أعرف بين الروايات التي ورد فيها لغة البيع، إذ
حملها على البيع الذي لم يفسد، والروايات الحديثة عن ذلك انفطت إذ حملها
على الموزني ونحوها، فإتة تقرير أبي، فارجع إليه لو شئت.

أقال مالك في رجل باع من رجل متاعاً، زاد في السخ الهندية بعد ذلك
(أو طعماء) وليس هذا في السخ المصرية (فأقلس المشتري) أي المشتري (فإن
البائع إذا وجد شيئاً من متاعه يبيعه) يعبر لم يعرفه المشتري (أخذه) البائع إذا
وجده، أي (فإن كان المشتري قد باع بعضه) أي بعض المتاع (وفرقه) فصاحب
المتاع أحق به، أي أحق بما بقي من المتاع (من الغرماء) متعلق بأجل.

ولا يضمنه أي البائع (ما فارق المتاع منه) أي من المتاع (أن يأخذ ما
وجد) يجب من الثمن (بعضه) لعقد الحديث على هذا الموضع، ويحصر
الغرماء بسبب الغائب، وإن شاء سلم ما وجد من البيع، وحاصر الغرماء
بأنهم كله. وهذا هو الشرط الأول من الشروط الخمسة المذكورة فيما سبق.

فإن المومس^(٢) في الشروط أخذها، أو تكون السبعة باقية بعيب لم
ينف بعضها، فإن بلغ جزء منه بعض أطراف العدد أو تلف بعض الثوب أو
انهدم بعض الدار، لم يكن المتاع الرادع، وإن كان أسوة الغرماء، وهذا قال
إسحاق، وقال مالك وشافعي: أنه الرجوع غير النافي، وبضرب مع الغرماء.

(١) المبداء: ١٥٦: ٢٠٧.

(٢) المومس: ٩٦: ٩٧.

فَإِنْ أَقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ شَيْئًا. فَأَحْتَأَنَ أَنْ يَرْدَّهَ وَيَقْبِضَ مَا وَجَدَ.
مِنْ مَتَاعِهِ. وَيَكُونُ فِيمَا تَمَّ بَيْعُهُ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ، فَذَلِكَ لَهُ.

بعضه الثاني؛ لأنها عين ممتلك الرجوع في جميعها. فممتلك الرجوع في بعضها. ولذا، فإنه يجوز أن يكون ممتع ببيع شرط أن يجد بعيه ولم يجد بعيه. وإن باع بعض المبيع. أو بعيه. أو وقعه فهو مسؤول عنه؛ لأن المانع ما أدركه منه بعيه.

(فإن اقتضى) المانع (ممنوع المانع) هكذا في نسخ الهندية. وهو الأوجه عما هي النسخ المصرية^(١) من نطق ثمن المانع (شبهًا) قل نقص (فأحب) بصيغة الماضي والتصير للمانع (أن يردّه) أي يردّ المانع ما أحد من ثمن السلعة (ويقبض ما وجد من متاعه ويكون) المانع (فيما لم يجد أسوة الغرماء) فذلك له) جائز، وإن شاء أن لا يأخذ ما وجد، ويحاصر الغرماء ما بقي له من الثمن، فذلك أيضًا جائز، وهذا هو الضبط الثالث من شرائط الخمسة المذكورة.

قال الميرزا^(٢)، الشرط الثالث، أن لا يكون المانع قد قبض من ثمنها شيء، فإن كان قد قبض بعض ثمنها، سقط حق الرجوع. وهذا قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد: أنه أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأنه سب ترجع به العبر كلها إلى العقد، فجاز أن يرجع به بعضها، وقال مالك: هو فحيز إن شاء ردّ ما قبضه ورجع في جميع الثمن، وإن شاء حاصر الغرماء ولم يرجع.

وساء ما روى أبو هريرة، فذكر حديث الإفلاس، وفيه: ولم يكن قبض من ثمنها شيء، فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئًا، فهو أسوة الغرماء.

(١) هكذا في نسخة الاستاذ (١١٠/١١٠) ثباتاً

(٢) المسمى (٥٦١/٦١)

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنَ السِّلْعِ غَرَلًا أَوْ مَتَاعًا أَوْ بَقْعَةً مِنَ الْأَرْضِ، ثُمَّ أَخَذَتْ مِنْ ذَلِكَ الْمُسْتَشْرَى غَرَلًا، بَنَى الْبَقْعَةَ دَارًا، أَوْ نَسَجَ الْغَرَلَ ثَوْبًا، ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتاعَ ذَلِكَ، فَقَالَ رَبُّ الْبَقْعَةِ: أَنَا أَخَذْتُ الْبَقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبَنِيَانِ، إِنْ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، وَلَكِنْ تَقْوَمُ الْبَقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُسْتَشْرَى، ثُمَّ يَنْظُرُ كَيْفَ تَكُونُ الْبَقْعَةُ؟ وَكَيْفَ تَكُونُ الْبَنِيَانِ مِنْ تِلْكَ الْبَقْعَةِ؟ ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ.

رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني^(١)، وتقدم في «الموطأ» أيضاً بمعناه.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنْ أَوْرَاقِ (السِّلْعِ) جَمَعَ سِلْعَةً، ثُمَّ مَثَّلَ عِضَ الْأَوْرَاقِ بِقَوْلِهِ (غَرَلًا أَوْ مَتَاعًا) آخَرَ (أَوْ بَقْعَةً) بِصَمِّ الْمَوْحِدَةِ أَيْ فُطْعَةً (مِنْ الْأَرْضِ، ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ) الْمُسْتَشْرَى بِالسَّيْحِ (الْمُسْتَشْرَى) كَسَرَ الْفَرَاءَ، فَاعْلَ أَحْدَثَ (عَمَلًا) كَمَا إِذَا (بَنَى الْبَقْعَةَ دَارًا) مَثَلًا (أَوْ نَسَجَ الْغَرَلَ ثَوْبًا، ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتاعَ فَقَالَ رَبُّ الْبَقْعَةِ) أَيْ (السَّيْحُ): (أَنَا أَخَذْتُ الْبَقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبَنِيَانِ) وَهَكَذَا إِنْ قَالَ رَبُّ الْغَرَلِ: (مَا أَخَذْتُ هَذَا الثَّوْبَ الْمَنَسُوحَ).

هَذَا مِثْلٌ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (إِنْ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ) أَيْ لَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِذَ الْمَعْمُولُ (وَلَكِنْ تَقْوَمُ) بِنَاءَ الْمُجْهِدِ مِنَ التَّقْوِيمِ (الْبَقْعَةُ) تَائِبُ التَّعَاوُلِ (وَمَا فِيهَا) أَيْ الْبَقْعَةُ عَطَفَ عَلَى الْبَقْعَةِ (مِمَّا أَصْلَحَ الْمُسْتَشْرَى) بَيَانٌ لِمَا يَعْنِي تَقْوَمُ الْبَقْعَةُ مَعَ الْبَنَاءِ، يَكُونُ فِيهَا مِثْلًا أَلْفَ دِينَارٍ.

(ثُمَّ يَنْظُرُ كَيْفَ تَكُونُ الْبَقْعَةُ) بِدُونِ الْبَنَاءِ، فَيَكُونُ مَتَاعًا دِينَارٍ مِثْلًا (وَكَيْفَ تَكُونُ الْبَنِيَانِ) الَّذِي بَادَ الْمُسْتَشْرَى (مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ) أَيْ مِنْ مَجْمُوعِ الْقِيَمَةِ، فَيَكُونُ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ، وَمِثْلَانِ مِثَالَهُ فِي تَصْصِيرِ الْمُصْصِفِ قَرِيبًا (ثُمَّ يَكُونَانِ) أَيْ صَاحِبُ السِّلْعَةِ وَالْمُعْصِفُ وَيَكُونُ حِصَّةُ الْمُفْلَسِ مُنْصَرَفًا إِلَى الْغَرَامَةِ لِإِفْلَاسِهِ (شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ)

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢٠)، وابن ماجه (٣٥٥٩)، والدارقطني في «مستدرج» (٣٠/٣٢)

لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَنْدَرٍ حَصْنَتِهِ، وَيَكُونُ لِلْمُرْمَاءِ بِقَدَرٍ حَصْنَةُ الْبُنْيَانِ.
فَإِنْ مَاتَ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ تَكُونَ قِيَمَةُ ذَلِكَ كُلِّهِ أَلْفٌ دِرْهَمٌ
وَخُمْسِيَّةٌ دِرْهَمٍ. فَتَكُونُ قِيَمَةُ الْبُقْعَةِ خُمْسَ جَائِزَةِ دِرْهَمٍ وَقِيَمَةُ الْبُنْيَانِ
أَلْفٌ دِرْهَمٍ. فَتَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلُثُ. وَيَكُونُ لِلْمُرْمَاءِ الثُّلُثَانِ.
قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْغَزْلُ، وَغَيْرُهُ. مِمَّا أَشْبَهَهُ. إِذَا دَخَلَهُ
هَذَا. وَلِحَقِّ الْمَشْتَرِيِّ قِيَرٌ. لَا وَفَاءَ لَهُ بَعْدَهُ. وَهَذَا، التَّعْمَلُ فِيهِ.

البناء مع البقعة، وتفصيل الشراكة أن (لصاحب البقعة بقدر حصته) أي بقدر
البقعة (ويكون للمرماء بقدر حصة البنيان).
ثم أوسع المصنف المسألة المذكورة بالمعنى فقال:

(قال مالك: وتفسير ذلك) المذكور سابقاً من المسألة (أن تكون قيمة ذلك
كله) أي قيمة البقعة مع البنيان (ألف درهم وخمسمائة درهم) مثلاً (فتكون) بعد
تقويم البقعة برأسها وتقويم البنيان برأسه (قيمة البقعة) بدون البناء (خمسمائة
درهم) مثلاً (وقيمة البنيان ألف درهم) مثلاً (فيكون) حينئذٍ بعد تقويم الكل
(لصاحب البقعة الثلث) لأن قيمة البقعة ثلث الكل (ويكون للمرماء الثلثان) لأن
حظهم في البنيان قطط. والبقعة وجددها صاحب المتاع بعينه.

(قال مالك: وكذلك) أي مثل البقعة والبنيان (الغزل) إذا اشتراه أحد ثم
عمل فيه الثوب ثم أفسس، وكذلك التحكم في غير الغزل، وهو المراد بقوله:
(وما أشبهه) أي أشبه الغزل في أن المشتري اشتراه ثم عمل فيه عملاً (إذا دخله
هذا) أي دخل في المشتري عمل من المشتري (ولحق المشتري دين لا وفاء له)
حتى صار مفاسداً (وهذا العمل فيه) وهو أن يقوم الشيء قبل العمل وبعد العمل،
ثم يقسم مثل ما تقدم في البقعة.

قال الباجي^(١). وهذا على ما قاله في الذي بيني في البقعة، وينسخ

(١) المعنى، (٥/٤٢).

لعزل. ثم يفاض إنما ينظر إلى قيمة ذلك كله يوم التحكيم فيه. رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْمُدَائِنَةِ»، وَقَالَ: يَقُومُ جَمِيعُ الْبَيَانِ جُمْلَةً وَلَا يَتَقَدَّمُ جُزْأً أَوْ حِشَّةً حِشَّةً، وَإِنَّمَا يَهْدَى كَمْ قِيَمَةُ هَذِهِ الثَّغَارِ مَبْنِيَةً فَتُعْرَفُ قِيَمَتُهَا. ثُمَّ يَخَالُ: مَا قِيَمَةُ الشَّعْخَعِ مَرَّاحًا، لَا ت. وَهِيَ؟ فَيَكُونُ فِيهِ شَرِكَةُ صَاحِبِ الثَّقَّةِ شُكْمَةً نَعْتَهُ، وَصَاحِبِ الشَّارِ نَسْمَةً نَسَمَهُ، وَرَوَاهُ عُمَيْسُ عَنْ سَحْبٍ عَنْ أَبِي نَافِعٍ

وَفِي «الْمُسَوِّدِ»: شَرْطَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ يُعْمَلُ بِزِيَادَةِ هَبِ الْمَبِيعِ وَالْأُخَرِ: أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ لَا يَنْتَهِي، وَذَلِكَ أَنْ يَبِيعَ جُزْأً، فَيُدْبِعُهَا الْمَبِيعُ أَوْ ثَبَاتًا وَيُصْعِقُهَا أَوْ يَقْصُرُهَا، فَإِنْ الْبَائِعُ يَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ سَلْعَتَهُ، وَيُشَارِكُ الْعَرْمَاءَ بِطَبْعَتِهَا، وَذَوِي الْأَصْبَحِ عَنْ بَنِي رَهْمَةَ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ ذَلِكَ قُوتٌ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى هَذَا.

وَحَدَّثَنَا أَبُو الْأَمَلِ الْأَوَّلُ أَنَّ نَعِيمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ قَدْ غَبِرَتْ نَعِيمًا لَا سَبِيلَ أَنْ نَعُودَ إِلَيَّ صَفَتُهَا لِأَوَّلَى، فَكَذَلِكَ قُرْبًا فَبَيَّاهُ وَوَحْدَهُ يَقُولُ: الثَّانِي أَنْ أَمْعِيَ عَمَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا رِيَّةٌ فِيهَا عَمَى، وَأَخْصِفُ إِلَيْهَا مَعَى كَالسَّجِّ، انْتَهَى.

وَقَالَ الْمُؤَلِّفُ^(١٢٦): إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ أَوْضَعًا مِنْهَا الْمَشْتَرِي أَوْ عَرْمِيًّا، ثُمَّ أَمْعِيَ، فَأَرَادَ الْبَائِعُ الْمَرْجُوعَ فِي الْأَرْضِ نَطَرًا، كَانَ الْفَقْرُ الْمَقْطُولُ وَالْعَرْمَاءُ عَنِ نَعْيِ الْعَرَامِ وَالنَّشَاءِ، فَهَبَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْعَمَلَ لَيْسَ لَهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، فَإِذَا قُصِرَ فَتَسْلُكُ الْمَرْجُوعَ فِي أَرْضِهِ، لِأَنَّهُ رَحِمَ مَتَاعَهُ بَعْدَهُ، وَإِلَّا أَصَحَّ بَيَانًا، وَيَسْتَحِقُّ الْمَرْجُوعَ قَبْلَ الْفَلَاحِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ حَتَّى يُوَحَّدَ الْفَلَاحُ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْفَلَاحِ لَمْ يَدْرَكَ مَدْعَاةٌ وَلَا مَشْقُولًا يَمْلِكُ: الْمَشْتَرِي.

وَقَالَ أَيْضًا^(١٢٧): وَإِنْ أَسْتَوْقَى حِمْلَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ ثَوْبًا فَطَعَنَهُ قَبْضًا، أَوْ

(١٢٦) المصنف (١: ٥٧٢).

(١٢٧) (١: ٥٨٦).

فَإِنْ مَالُكَ: فَأَمَّا مَا يَبِيعُ مِنَ السِّلْعِ الَّذِي لَمْ يُخْبِرْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئًا، إِلَّا أَنْ يَمُتَ السِّلْعَةُ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا. فَصَاحِبُهَا يَرْغِبُ فِيهَا وَالضَّرْمَاءُ يُرِيدُونَ إِصْنَاعَهَا. فَإِنَّ الضَّرْمَاءَ يَخْبِرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ، وَلَا يُقْضَوُ شَيْئًا، وَيَبَيِّنُ أَنْ يَسْلَمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ.

غرضاً ففسحه ثوباً، أو شيئاً فعمل به ما أزال اسم سقط حتى الرجوع، وقال الشافعي: فيه قولان، أحدهما: أنه أقول^(١)، يأخذ عن ماله، ويُعطي قيمة عمل المفضل فيها، لأن عن ماله موجودة، وإنما تُغْتَر اسمها، ولنا، أنه لم يجد مناعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف، ولأنه غيّر اسمه وصفته، فلم يكن له الرجوع، كما لو كان نوى فبث شجراً، انتهى.

(فإن مالك: فأمّا ما يبيع) بناء المجهول، يعني من باع سلعته، فأعلس المشتري (من السلع) جمع سلعة، «ومن» بيان لما ذكره لم يُخْبِرْ فيها المستاع شيئاً) يعني وجهه البائع بعينه صورة (إلا أن تلك السلعة نفقت) أي رابحت، وفسره بقوله: (وارتفع ثمنها) أي زادت قيمتها لغلائها (فصاحبها يرغب فيها) أي صاحب السلعة، وهو البائع يرغب فيها لغلائها (والضرماء يريدون إصْنَاعَهَا) لغلائها (فإن الضرماء يخبرون) بناء للمجهول من تخيير (بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً) من الثمن، فيكون لهم الزيادة الحاصلة للغلاء (ويبين أن يسلموا إليه) أي إلى صاحب السلعة، وهو البائع (سلعته).

فإن الموفق^(٢): الشرط الثاني لرجوع البائع، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة، كالسمن والسكر، وتعلم الصناعة وتختلف المذهب في هذا،

(١) كذا في الأصل وكذا في «الشرح الكبير» والقاهر فيه تحريف من النسخ، انظر.

(٢) «المعجم» (٥٢٩/٦).

وَأِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا، فَأَلْذِي بَاعَهَا بِالْخَبَارِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سَلْعَتَهُ وَلَا يَبَاعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالٍ غَرِيمَةٍ، فَلَيْكَ لَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيمًا مِنَ الْغُرْمَاءِ، يُتَخَصَّصُ بِحَقِّهِ، وَلَا يَأْخُذَ سَلْعَتَهُ. فَلَيْكَ لَهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً، هُوَلَدَتْ عِنْفَةً، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي:

فذهب الخوفي إلى أنها تمنع الرجوع، وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع، وهو مذهب مالك والشافعي إلا أن مالكا يخبر الغرماء بين أن يعطيه السلعة أو ثمنها الذي يباعها به (وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها) أي ثمن السلعة لرخص الاسواق (فالذي يباعها) أي رب السلعة (بالخبر إن شاء لأن يأخذ سلعته) (والحال أن لا يباعه) بكرة العتاة الخوفية بركة كتابة أي لا بقية (له في شيء من مال غريمه) يعني يعطى السلعة فقط لا شيء آخر معها (فلذلك له) جائز (وإن شاء) رب السلعة (أن يكون غريماً من الغرماء) وشريكاً لهم له ذلك أيضاً وعلى هذا (يخصص) بتشديد الصاد أي يشترك مع الغرماء (بحقه) يصل إليه من مال الغريم بشئ ما يصل إليهم (ولا يأخذ) حينئذ (سلعته فلذلك له) جائز.

وقال الموفق^(١): إن نقصت مالية المبيع للذهب بعض صفته مع بقاء عينه، كعبد فُرِّقَ، أو كان ثوباً ففُتِلَ، لم يمنع الرجوع؛ لأن فقد الصفة لا يُخرجُه عن كونه عين ماله، لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه؛ لأن الثمن لا يثبت على صفة السلعة من بيع أو هزل، فيصير كقصه لتبثر الأسعار، انتهى.

(قال مالك، فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً هُوَلَدَتْ) الحارية أو الدابة (عنده) أي عند المشتري (ثم أفلس المشتري) بعد النجاس، أراد اليباع أخذ سلعته

(١) المصنف (١/٥١٢).

قَالَ أَبُو جَرِيرَةَ: «وَلَدَانِ وَلَوْلَاهُمَا الْبَائِعُ. إِلَّا أَنْ يَرُغِبَ الْغَرْمَاءُ فِي ذَلِكَ. فَيُعْطُوهُ حَقَّهُ كَامِلًا. وَيَتَمَسَّكُونَ ذَلِكَ».

إِذَا لَمْ يَشْرِ الْمَشْتَرِي (فَإِنْ الْجَارِيَةُ أَوْ الدَّابَّةُ وَوَلَدَاهُمَا) كِلَيْتَهُمَا (فَلْيَبَاعَ) إِلَّا أَنْ يَرُغِبَ الْغَرْمَاءُ فِي ذَلِكَ، أَيْ فِي أَخْذِ الْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا. وَكَذَا الدَّابَّةُ وَوَلَدُهَا (فَيُعْطُوهُ) أَيْ الْبَائِعُ (حَقَّهُ كَامِلًا) وَهُوَ أَوْضَحُ مِمَّا فِي السَّخِ الْيَسَادِيَةِ مِنْ لَعْنٍ حَتَّى كَامِلًا (وَيَتَمَسَّكُونَ ذَلِكَ) الْمَبِيعَ عَنْهُمْ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُمْ.

قَالَ الْمُؤَلِّفُ^(١): «أَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَقَصِّصَةُ، كَالْوَلَدِ وَالشَّعْرَةِ وَالْكُتُبِ، فَلَا تَمْتَحُ الرُّجُوعَ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ بِمَوْلٍ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، سَوَاءٌ نَقَصَ بِهَا الصَّحِيحُ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ إِذَا كَانَ نَقَصٌ صَغِيرٌ، وَالزِّيَادَةُ لِلْمَشْتَرِي، هَذَا طَاهِرٌ كَلَامٌ الْخَرَقِيُّ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الرُّجُوعِ بِالزِّيَادَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ لِمَعْتَلِرٍ، فَلْيُفَصِّلْهُ أَوَّلَى. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي وَدِّ الْجَارِيَةِ وَنَتَاجِ الدَّابَّةِ هُوَ لِذَانِهِ؛ لِأَنَّهُمَا زِيَادَةٌ، فَكَانَتْ لِلْبَائِعِ كَالْمُتَقَصِّصَةِ».

وَنُتَا، أَنَّهُمَا زِيَادَةٌ انْتَصَفَتْ فِي مِلْكِ الْمَشْتَرِي فَكَانَتْ نَعْمًا، كَمَا لَوْ رَدَّ بِبَيْعٍ. «قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «الْخُرَاجُ بِالصَّغِيرَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النِّعَاءَ لِلْمَشْتَرِي تَكُونُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ وَبُخَارٍ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُمَا فِي حَالِ حَمَلِهِمَا، فَيَكُونَانِ مُبَيَّعِينَ. وَلِهَذَا خَصَّ هَذَيْنِ بِالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَةِ النِّعَاءِ، انْتَهَى».

هَذَا، وَقَدْ عَرَفْتَ فِيهِ سَبْقَ أَنَّ هَذِهِ الْفُرُوعَ كُلُّهَا لَا يَجْرِي فِيهَا خِلَافٌ الْحَقِيقِيَّةُ، وَلِذَا لَمْ يَذْكَرْ خِلَافُهُمْ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ عَنْدهُمْ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ، لَا حَقَّ لَهُ فِي الرُّجُوعِ. سَوَاءٌ كَانَتْ الْمُسْلَعَةُ بَاقِيَةً، أَوْ تَعَبَّرَتْ، زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ.

(٤٣) باب ما يجوز من السلف

(٤٣) ما يجوز من السلف

ألفظ ممن؛ بيدُ لما يعني بيدَ القرض الذي هو جائز. قال الموفق^(١):
يجوز فرض المكيين والممورون غير خلافه، قال ابن المنذر: أجمع كل من
نحفظ عنه من أهل العلم. عسى أن يستفاد من ماله يثقل من المكيل والموزون
والأطعمه جافراً، ويجوز قرض كل ما ينسب في الذمة سلباً سوى شيء، ثم،
وبهذا قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض غير المكيل والموزون؛
لأنه لا يثقل له أشبه الجواهر.

ولنا، أن النبي ﷺ استلف بكثر، وليس بمكيين ولا موزون، ولأن ما
يثبت سلباً يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فيجاز فرضه كالمكيل والموزون.
فأما بنو آدم، فقال أحمد: أكثر فرضهم، فيحتمل كراهة شريه، ويصح فرضهم،
وهو قول ابن جريج والحنفي؛ لأنه ما يثبت في الذمة سلباً فصيح فرضه كسائر
الحيوان، ويحتمل أنه أراد كراهة تحريم، ولا يصح فرضهم اختاره القاضي؛
لأنه لم يثقل فرضهم ولا هو من المرافق، ويحتمل صحة فرض العبيد دون
الإماء، وهو قول مالك والشافعي، ويجب ردُّ السئل في المكيل والموزون، لا
نعلم فيه خلافاً، وكنا حكمي عن ابن المنذر الإجماع على ذلك.

فأما غير المكيل والموزون، ففيه وجهان؛ أحدهما: يجب قيمته يوم
القرض، لأنه لا مثل له، فيضمنه بقيمته، والثاني: يجب رد مثله؛ لأنه ﷺ
استلف من رجل بكرة، فرد مثله، ويجوز فرض الخبز، ويخص فيه أبو ذؤابة
ومالك، ومنع منه أبو حنيفة، ولنا، أنه موزون، فجاز فرضه كسائر الموزونات،
فإذا أقرضه سائرون، وردَّ مثله بالوزن جاز، وإن أخذ عداً، فردَّه عداً فعه.
وروي، إحداهما لا يجوز؛ لأنه موزون، والثانية يجوز، انتهى.

(١) الموفق (٤٣٧)

اسْتَشْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَخْرًا.....

استشلف) قال الأبي^(١): السبر لئلا يطلب، وقد تكون للتعقيل، وهي هنا كذلك؛ لأنه إخبار عن ما من (رسول الله ﷺ) فإن الساجي يدل على جواز لسوت الحيوان في الذمة، وإنما بفسط بالصفة، ونولا ذلك لما حاز ثبوته في الذمة عوصاً عما يستقرضه المستقرض؛ لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض. انتهى

(بكره) بفتح الموحدة وسكون الكاف، الفتى من الإيل، وفيه جواز أخذ الدين للضرورة، وقد كان يكرهه ﷺ وإلا فقد خبر، فاختار التقليل من الدنيا والمنفعة، فإنه في الإكماله

وفي المنهم^٢: فإن قيل: كيف عمر ذمه بالدين، وقد كان يكرهه، وقال في حديث: «ياكمه والذير فيه شين» وفي آخر: «الذير هم بالنيل ومثلة بالنهار»، وكان ﷺ كثيراً ما يتموه به، حتى قيل: ما أكثر ما شيع من المعوم؟ فإذن: «إن الرجل إذا غرم حدث فكذب»، أجب بأن إنما تدان للضرورة، ولا خلاف في حوازه لها.

فإن قيل: لا ضرورة؛ لأن الله خيرُه أن تكون بطعام مكة له ذهباً، رواء التعدي، رمى هو كذلك قائل الضرورة؟ أجب بأنه لما خيرَه اختار الإقلال من الدنيا والمنفعة وما عدل عنه وهذا فيه لا يرجع إليه، فالضرورة لازمة، وأيضاً فإن الدين إما هو مذموم لتلك اللوازم المذكورة، وهو معصوم بها، وقد يحب، وإن كان تغير ضروره كره للأحاديت المذكورة، ولما فيه من تعريض النفس للمدانة، كما في الزرقاني.

فإن الحافظ^(٣): امتنعوا ﷺ من الذير، لأنه في الغالب فريضة إلى

(١) إكمال إكمال المعلم (١/٢٩٦).

(٢) مع الشاري (١/٦٦).

الكتاب. وأختلف في الوعد، مع ما لصاحب الدين عليه من النفاق، ورجل
أراد بالاستعاذة من الدين الاستعاذة من الاحتياج إليه، حتى لا يقع في هذه
الغوائل أو من عدم القدرة على وقته، حتى لا ينفي تبعه.

وفي حاشية ابن السمر: لا نعارض بين الاستعاذة من الدين وحوار
الاستعاذة لأد الذي استعبد منه عوائل الدين، فمن أدان مسلم منها، فقد
أضافه الله، وحمل جفراً، انتهى.

قال خيرقاني: وأما السلف بالنسبة إلى معطيه فمستحب؛ لأنه إعانة على
الخير، وأخرج البزار عن ابن مسعود: قرض مرة يعدل صدقة مائة، روي
حديث آخر: درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعين، انتهى.

وفي مجمع فوائد^(١) عن أبي أمامة رفعه: دخل رجل الجنة، فرأى على
بابها مكتوباً: اصدقة بعشر أمثالها. وقرض مائة عشر، فكبير بليل، زاد
انفروني مضجع عن أنس: فقلت: يا حبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟
قال: لأن المسائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة،
انتهى. وعزا الموصي حديثي ابن مسعود وأنس إلى ابن ماجة، وأمثال بهذا
على المذهب في حق المقرض، وأما قوله بالإحاديث على جوازها، فلا خلاف
الحجوان، وهو منع، الأئمة الثلاثة، كما تقدم قريباً.

قال العيني^(٢) مذهب أبي حنيفة والكوفيين والثوري والنسب بن صالح،
وروي عن ابن مسعود وحذيفة وعبد الرحمن بن سمرة معه، وأجابوا عن
حديث الناب بأنه منسوخ بأية الربا، وكذلك أجابوا عن كل حديث يُشبه حديث
أبي رافع بأنه كان قبل الربا.

(١) (٢٢/٢٦)

(٢) «عمدة القاري» (٨١/٦٦٠)

فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ. قَالَ أَبُو رَافِعٍ: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ. فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِي الْإِبِلِ إِلَّا جَمْعًا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ».....

وسقط الشيخ في «البدل»^(١) نقلاً عن الطحاوي في وجه الاستدلال على نسخ ذلك بالربا، وفي «التعليق الممجد»^(٢): «من أصحابنا قائلين بأن التفاوت في الحيوانات فاحش في العائنة باعتدال المعاني الماطنية، فلا يمكن توصيفه بحيث لا يقضي إلى المنازعة، ولا ثبوته في الذمة، ولا أداء مثله، وهذا معنى دقيق نوحى بحب عبارته لولا ورود النص بخلافه، انتهى».

(فجاءته) ﷺ (إبل من الصدقة) أي التركة (قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل) لم يُسَمَّ الرجل، وفي «مسند أحمد» أنه أعرابي، وفي «معجم الطبراني الأوسط» من المرباض بن سارية ما يفهم أنه هو، لكن دوى النسائي والحاكم الحديث المذكور، وفيه ما يقتضي أنه غيره، وأن القصة وقعت لأعرابي، ووقع للمرباض نحوها، كذا في «الفتح»^(٣) (بكره) أي مثل بكره الذي تسلف منه (فقلت: لم أجده في الإبل) الموحودة (ولا جملاً) غيراً رباعياً) بتخفيف الباء والألفين رباعية، وهو ما دخل في السنة السابعة، قال الهروي: إذا ألقى البعير رباعيه في السنة السابعة فهو رباعي، ورباعيت الأسنان الأربعة التي تلي الثناب، وفي أبي داود: إذا طعن في السابعة سُمِّيَ الذكر رباعياً والأنتى رباعية إلى تمام السابعة.

(فقال رسول الله ﷺ أعطه) بهزمة قطع وكسر الطاء (إياه) قال الباجي^(٤):

(١) «بدل المجهود» (٢٠٢/١٥).

(٢) (٢٠٣/٢).

(٣) «فتح الباري» (٥٦/٥).

(٤) «المتنفر» (١٩٦/٥).

لا يخلو أن يكون النبي ﷺ يفترض اليكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة، فإن كان لنفسه، فإنه لا تحز له الصدقة، فأمرو ﷺ أن يقضي الرجل يكره، بحتمل وجوهاً: أحدها: أن ما كان من إيل الصدقة قد بلغ مبلغه، ثم صار إلى النبي ﷺ بابنيغ أو غيره، وإن اقترض لأحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منه، كما يفترض والي اليتيم على ماله، غير أنه لا يجوز أن يعطي من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم، إلا أن يكون المفترض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه، انتهى.

ويزيد الايتياع من إيل الصدقة ما في البخاري عن أبي هريرة، أن رجلاً نقض رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهأه أصحابه، فقال: دعوه، فإن لصاحب الحق مثلاً، واشتروا له بعبيراً، فأعطوه إياه، فقالوا: لا نجد إلا أفضل من به، قال، اشتروه فأعطوه إياه، فإن جركم أحسنكم قضاء.

قال الحفاظ^(١)، ويجمع بينه وبين حديث أبي رافع أنه أمر بالشراء أولاً، ثم قدمت إيل الصدقة، فأعطاه منها، أو أنه أمر بالشراء من إيل الصدقة ممن استحق منها شيئاً، وقال أيضاً: لا يؤكر عليه أنه أوفاه أريد من حقه من مال الصدقة لاحتمال أن يكون المفترض منه كان أرضاً من أهل الصدقة إما من جهة الفقر أو التأفف أو غير ذلك بجهتين، جهة الوفاء في الأصل، وجهة الاستحقاق في الزائد، وقيل: كان اقتراضه في فتمه، فلما حل الأجل، ولم يجد الوفاء صار حارماً، فحاز له الثوب من الصدقة، وقيل: كان اقتراضه لنفسه، فلما حل الأجل اشتري من إيل الصدقة بعبيراً ممن استحقه، أو اقترضه من آخر من مال الصدقة؛ ليوفيه بعد ذلك، انتهى.

(١) فتح الباري، (٥/٥٧).

فَإِنْ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قَضَاءً:

أخرجه مسلم في ٢٧ - كتاب المساقاة ٢٢ - باب من استسلف شيئاً من ماله
غيراً منه، حديث ١١٨.

١٣٨٦ / ٩٠ - وَحَدَّثَنِي هَاشِمٌ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ التَّمِيمِيِّ،
عَنْ مَجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعْدٍ عَنْ رَجُلٍ دِرَاهِمَ،
ثُمَّ قَضَاهُ دِرَاهِمَ خَيْراً مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، هَذِهِ
خَيْرٌ مِنْ دِرَاهِمِي الَّتِي اسْتَسْلَفْتُكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعْدٍ: قَدْ عَلِمْتُ،
وَلَكِنْ تَقْبِي بِذَلِكَ ظِلَّةً.

(فإن خيار الناس أحسنهم قضاء) للدين، قال الترمذي: أحله أم د أن ابن
يوفق لهذا خيار الناس، وفك بعض العارفين: هو الكرم الخفي اللاحق بصيغة
السرا، فإن المعطى له لا يشعر بأنه مبدقة سر في الملاية، ويوث ذلك حصة
ووادا في سر المقضى له، ففي حسن القضاء فوائد جمعة، انتهى^(١).

١٣٨٦ / ٩٠ - (مالك عن حميد) مصحراً (ابن قيس التميمي عن مجاهد) بن
جبر النخعي (له قال استسلف) أي أخذ شيئاً (عبد الله بن عمرو من رجل دراهم
ثم قضاها) ابن عمرو من أسلفه (دراهم خيراً منها) أي أفضل من الدراهم التي
أخذها ابن عمرو (فقال الرجل) الذي أسلف (يا أبا عبد الرحمن) تدين ابن عمرو
- رضي الله عنهما - بحذف النعمرة من أوله، أما في نسخ الحديث وبإثباتها في
المصنوعة (له) الدرهم التي أسطرتني (خبر من دراهمي التي أسلفتك، فقال
عبد الله بن عمرو: قد علمت ذلك) أي أن هذه خير منها (ولكن نفسي بذلك) أي
بأداء الأفضل (ظلية) لا إقرار عليه به.

قال السجستاني^(٢): قضى ابن عمرو - رضي الله عنهما - من أسلفه الدراهم
خيراً منها، الظاهر أنها أفضل في الصفة، وهذا لا خلاف في حواء، سواء

(١) انظر «شرح الترمذي» (١/٣٣٤).

(٢) المعنى (١٩٦/٥٤).

كانت فيه ثلث الفصيلة كثيرة أو قليلة، وهذا ما لم يكن في مثل تلك الفصيلة نقص من وجه آخر، مثل أن يستلزم عشر ذنابير مسكونة (دبنة الذهب، بفحصه عشرة ذنابير من الذهب جيدة الذهب، لأنه من باب المعدومة، يؤدي إلى جمع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جيب، وإن كانت الفصيلة في نقص، فلا يحلو أن يكون الخرافة وزن أو عدداً، فإن كان يخرافه وزناً فلا اعتبار بالعدد، ولا يجوز أن يفحصه أكثر من ذلك الوزن، إلا أن يكون الـسيرة، فإن كان أرضه عدداً حاز له أنه يفحصه مثل ذلك لعدد أفضل وزناً، ولا يجوز أن يزيد في العدد إلا الزيادة اليسيرة، انتهى.

قال المصنف^(١): في الحديث عوار وفاء ما هو أفضل من العزل المخرض. إذا لم تقع شرطه ذلك في العقد، فيحرم حثيثاً اتفاقاً، وفي ذلك الجمهور، ومن المالكية تفصيل في الزيادة، إن كانت بالعدد منعت، وإن كانت بالوصف جازت، انتهى.

قال الموفق^(٢): كل فرض شرط فيه أن يزداد، فهو حرام بغير خلاف، وإن أقرضه مديناً من غير شرط، فنقضه غيراً منه في القدر أو القصة أو جونه يرفهما جازاً، ورخص في ذلك ابن عمر وابن المسيب وأبو الحسن وأبو بصير وأبو شعيب والزهري، ومكحول، وقادة ومالك والشافعي وإسحاق، وقال أبو الخطاب: إن قضاء غيراً عنه، أو رادده زيادة بعد الإلقاء من غير موطن، فعلى روايتين، ويؤيد عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل أرضه ولا يأخذ مثلاً، لأنه إذا أخذ فصلاً كان قرضاً جزئياً، وإذا جرد حديث الباب، ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في العرض ولا وسيلة إليه (ولا إلى استيفاء دية، فحلت)، كما لو لم يكن قرض، انتهى.

(١) معجم الفاري: (١/٤٥٧).

(٢) المنهاج: (١/٢٣٦).

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَفْضَلَ مِنْ أَسْلَفِ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ أَوْ النُّعْمَانِ أَوْ الْحَيَوَانِ. مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلِكَ، أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ إِذَا لَمْ يَحُلْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ عَدْلَةٍ أَوْ عَادَةٍ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ أَوْ وَائٍ، أَوْ عَادَةٍ، فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَلَا حَرَجَ فِيهِ.

قَالَ: وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَضِيَ خِمَلًا رَبَاعِيًا خَبَرًا مَكْرًا بِكَرِ اسْتِسْلَفَهُ وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دِرَاهِمَ فَنَضَى خَبْرًا مَكْرًا.....

(نَالَ مَالِكٌ لَا بَأْسَ بِأَنْ يَفْضَلَ) فَضَحَ أَوَّلَهُ مِنَ الْعَجْرَةِ حَسْبِي، وَضَعَهُ الْإِسْرَاقِي فِي قِسْمِ أَوَّلِهِ مِنَ الْفَيْضِ (مِمَّنْ أَسْلَفَهُ) فَاعْلُ بِمَضَى سَبْعَةِ الْأَحْزَابِ. وَمَعْنَاهُ الْإِسْرَاقِي سَاءَ الْحَيَوَانِ (شَيْئًا) مَعْرُوفٌ أَسْلَفَ (مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ أَوْ النُّعْمَانِ أَوْ الْحَيَوَانِ) أَيْ حَرَّ ذَلِكَ (مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلِكَ) مَعْلُومٌ. فَضَلَ (أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ) مَعْرُوفٌ بِمَضَى (إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَنْبًا) أَيْ فَضَلَ (الْأَفْضَلَ) عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا (أَوْ) عَلَى عَادَةٍ (جَارِيَةٍ بِذَلِكَ فِي الْعُرْفِ). أَيْ فِي الْمَسْجِدِ الْعُمَمِيِّ بِذَلِكَ (أَوْ وَائٍ) وَفِيهِ هَذَا فِي فَتْحِ الْمَصْرِفَةِ، وَالْأَوَّلِي رَحْمَةً لِيُفَادِلَ الْفَلَاحَ الْآتِيًا، وَهَذَا يَمْنَحُ الْوَرِقَ بِمَكْرٍ الْبَيْعَةِ أَعْرَ نَحْبَةً الْوَعْدَ (فَلِإِنْ كَانَ ذَلِكَ) أَنْ يَفْضَلَ (أَفْضَلَ) عَلَى شَرْطٍ أَوْ وَائٍ (أَوْ عَادَةٍ أَوْ عَلَى عَادَةٍ أَوْ) عَلَى عَادَةٍ (جَارِيَةٍ فِي الْعُرْفِ) فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ (مَكْرُوهٌ) (وَلَا حَرَجَ فِيهِ) أَصْلًا

قَالَ الْإِسْرَاقِي: قَالَ بَرَّ عَمْرٍ: لَا رَدَّ فِي الزِّيَادَةِ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ، وَتَوَائِي بِالْعَادَةِ مِنْ فَطْحِ الْمَدَارِجِ، وَفِي الْحَدِيثِ مَعَ مَا يَرِيكَ أَيْ مَا لَا يَرِيكَ، وَقَالَ أَبُو عَمْرٍ: أَعْرَضُوا الْوَرِقَ وَالْمَرْبَعَةَ، فَتَوَائِي بِالْعَادَةِ خَبْرًا مِنَ الْوَرِقِ. نَهَى

(هَذَا مَالِكٌ) وَذَلِكَ أَنَّ وَجْهَ جَوَابِ فَضْلِ الْإِسْرَاقِي، وَهُوَ الشَّرْطُ (أَنَّ) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَضِيَ خِمَلًا رَبَاعِيًا خَبَرًا مَكْرًا بِكَرِ اسْتِسْلَفَهُ (كَمَا يَفْضَلُ فِي أَوَّلِ الْفَتْحِ) (وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دِرَاهِمَ فَنَضَى خَبْرًا مَكْرًا) كَمَا يَفْضَلُ تَرْبِيًا

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى طَرَفِ نَفْسٍ مِنَ الْمُتَسَلِّفِينَ . وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ وَلَا وَائٍ وَلَا عَادَةً . كَانَ ذَلِكَ حَلَالًا لَا رُؤْسَ بِهِ .

(٤٤) بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ

٩١/١٣٨٧ - عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَالِكٍ : أَنَّهُ سَأَلَ أَنَا عَنْهُ بَرَّ الْخَطَّابِ قَالَ فِي زَوْجِي أَسْلَفَ وَحَلَالًا طَعَامًا . عَلَى أَنِّي يُعْطِيهِ إِذَا هُوَ فِي بَلَدٍ آخَرَ . فَكُورَةُ ذَلِكَ عَنْهُ بَرَّ الْخَطَّابِ . وَقَالَ - قَالَيْنِ الْحَمْلُ؟ بِعْنِي حَمَلَانَهُ .

(فإن كان ذلك على طيف نفس من المتسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وائي ولا عادة، كان ذلك حلالاً لا بأس به) قال المنذور: أسمعوه على أن المتسلف في شرط على المتسلف زيادة أو هابة فأسلف على ذلك أن أحد الزيادة على ذلك ربه انتهى . وإذا حكى الإجماع على ذلك غير واحد من عامة فمداهب .

(٤٤) مَا لَا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ

يعني بأن السلف الذي لا يجوز .

٩١/١٣٨٧ - (مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً، يعني أسلف رجلاً عمراً (طعاماً) على أن يعطيه إياه أي أن يشفي عمرو زيادة ربه (في بلد آخر فكماله ذلك) القرض لشرط فيه (عمر بن الخطاب وقال قائلين لحمل؟) فتح الحمل وسكون الميم (معني حملاته) .

قال الساجي^(١) : هذا سبب لوجه الجمع ومقتضى التحريم، لأنه إذا شرط عليه زيادة في مرضه، وذلك متفق على عبادته لا سيما إذا كان حياً، كان صاعاً وصاعاً، ولو لم يكن بينهم شرط، فلفظه في بلد غير سد القرض جزاً أن

(١) - لستني (٩٧/٥)

بتعاقب على القضاء حيث اتفيا، روى عبد الحكيم عن مالك، وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط، وقد تقدم أن ذلك جائز.

وقوله: «أين الحمل» يريد أنه قد ازداد عليه بالنقصان الحمل إذ شرط ذلك، وروى ابن المبريق عن مالك أنه قال: أراد به الضمان والحمل، يريد - والله أعلم - مؤنة الحمل، والضمان في هذه مع ما في ذلك من الضرر، ومن يمنع الضمان في مدة الاقراض من صحة المقرض - لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض، وأما ضمانه في مدة الحمل من ذلك، إلى أنه قد ثبت بالشرط وزيادة بها قدر، انتهى.

وسأنت في أول فقرته من كلام الساجي أن السمانح لا تجوز في المشهور من مدعي مالك، وروى عنه الخوازم.

وقال السوفق^(١): إن شرط أن يعطيه إياه في هذا الخبر، وكان لحمله مؤنة لم يجز، لأنه زيادة وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز، وحكاة بن النضر عن علي بن عباس والחסر بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب السخيتي والثوري وأحمد وإسحاق، وكثره الحسن البصري وميمون ومالك والأوزاعي والشافعي؛ لأنه قد يكون في ذلك زيادة.

وقد نص علي بن شرط أن يكتب له بب مفتحة^(٢) ثم يجز، ومعه اشتراط القضاء في بلد آخر، وروى عنه جواد، تكونها مصلحة بها جميعاً، وقال عطاء: وكان ابن الزبير يأخذ من قوم سكة دراهم، ثم يكتب أجمع بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذها منه، فيشترى بذلك ابن سارة، فلم ير

(١) السمي: (١/٢٣٦)

(٢) المفتحة: أن سطي سلاً لآخر وبآخر عاد في بلد الدنط، موهبة إياه إلى جريدته ثم الطريق.

٩٢/١٣٨٨ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا أَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنِّي أَسْلَفْتُ رَحُلًا سَفْعًا، وَاشْتَرَضْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ بِمَا أَسْلَفْتُهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَذَلِكَ الرَّيَا. قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: السَّلَفُ عَلَى ثَلَاثَةِ وُجُوهِ: سَلَفٌ تُسَلِّفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، فَذَلِكَ وَجْهَ اللَّهِ. وَسَلَفٌ تُسَلِّفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ، فَذَلِكَ وَجْهَ صَاحِبِكَ

به بأساً، وروى عن علي رضي الله عنه، أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً، ومن لم ير به بأساً من سيرين والنخعي، ورواه كله سعيد، وأصحح جوازها لأنه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منهما، انتهى

وفي «الدر المختار»^(١) عن «الخلاصة»: الفرض بالشرط حرام، واشترط لعل بأن يفرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دية، وفي «الأنباء»: في فرض جر نفعاً حراماً، انتهى.

٩٢/١٣٨٨ - (مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن) بخلف العمرة من أول أبا في المسح الهندية، وهو كنية ابن عمر (إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه لأفضل مما أسلفت) أي شرطت عليه أن يقضي الأفضل مما أخذ (فقال عبد الله بن عمر) - رضي الله عنه - : (فذلك لرياً) لشرط الأفضل.

(فقال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟) ماذا أفعل إذا (فقال عبد الله بن عمر) لأصل في السلف أن السلف عمر ثلاثة أوجه) أحدها (سلف تسلفه) رجلاً (تريد به وجه الله) عز اسمه لا يفرض لك غير هذا (فلك وجه الله) تعالى وثوابه الذي يعطيك لكونه خالصاً لوجهه (و) الثاني (سلف تسلفه) رجلاً (تريد به وجه صاحبك) أي المتسلف تبغى رضاء والتعجب إليه (فلك وجه صاحبك)

وَسَمِعْتُ رَسُولَهُ لِيَأْخُذَ حَبِيبًا بِطَيْبٍ، وَذَلِكَ الْبُرْبَاءُ، قَالُوا: فَكَيْفَ تَأْتِيهِ
 يَا نَبِيَّ عِنْدَ الرَّاخِصِ؟ قَالَ: أَرَى أَنْ تُشَقَّ الصَّحِيفَةُ، فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ
 الَّذِي أَسْلَمْتَهُ قَبْلَهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَ ذَوْرًا تَبَدَّى أَسْلَمْتَهُ وَأَحْرَقْتَهُ أَجْرَتْ.
 وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِنْ أَسْلَمْتَهُ عَلَيْهِ بِه نَفْسَهُ فَذَلِكَ شُكْرٌ، شُكْرُهُ لَكَ
 وَلَكَ أَجْرُهُ، أَنْظِرْنَاهُ

يعني يحصل لك رضاء وطيب نفسه، فإذ كان يتعده رضاءه للأخرة يحصل
 لأخره، وإن كان مثاليه يحصل الدنيا، فبإقرار حكماء الزمان على الفصل فيها
 لصاحب (و) الثالث: (سلف تسلفه) رجاء (لتأخذ حبيباً بطيبه) أي تأخذ به ما
 يدل حلال (فذلك الثوب) المحرم في الحران.

(قال: السائل: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟) أعاد السائل لما
 لتخرج عما وقع فيه من المحرم، يعني كيف تعمل حينئذٍ لأخرج من الحرمة
 (قال: امر عمر: (أرى أن تشق الصحيفة) التي كتبت على الاستبراء، بشرط
 به الأفضل وتغير بمنسأف بطلان الشرط (فإن أعطاك) المستأف. لا. فإن
 مثل الذي أسلفته) يدور زيادة (قبلته) فإن لم أسد. فإن نُبِذَ عَنْكُمْ رُدُّوا
 ثَوْبَكُمْ لَا تَقْبَلُوهُ وَلَا تَأْكُلُوهُ^(١) (وإن أعطاك دون الذي أسلفته) أي الآخر
 من سلفته (وأخذته) يعني ثوبك في حلك الحرمة) عليه ساء المنهج. يعني
 تكبر ما جوزه، لأنه حسن متصاف. وما بقي لك عليه يكون صدقة منك على
 نفسك (وإن أعطاك) أسلفك (أفضل مما أسلفته) بعد علمه بطلان الشرط
 الزيادة (طبة به نفسه) سوز إسماعيل وإكرام عليه (فذلك شكر) من المنسأف
 (شكوه لك) معنى إحسانك في التأييد، (ولك أجر ما أنظرنه) أي أخرته يوم
 الدين.

قال الساجي: من شرط زيادة في السلف وكان مؤحلاً فله أن يسلط

(١) سورة البقرة الآية ٢٦٩.

٩٣/١٣٨٩ - وحدثني مالك عن نافع: أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: من سلفاً، سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه

٩٤/١٣٩٠ - وحدثني مالك: أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من استلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه. فإن كانت قبضة من غلف، فهو رباً

قال مالك: الأمر المجتبع عليه عندنا. أن من استلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة.....

القرص جملة، ويحفل قبض ماله، والأفضل له. لا يفسط. للشرط ويقيه على أجه دون شرط. كذا في الزرقاني^(١).

٩٣/١٣٨٩ - (مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من استلف) أحداً (سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه) أي لا يجوز أن يشترط فيه شرطاً آخر غير أداء ما أخذ لا زيادة ولا نقصاً ولا شرطاً آخر.

٩٤/١٣٩٠ - (مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من استلف سلفاً فلا يشترط) فيه (أفضل منه) أي أفضل مما أخذ (وإن كل) الوزن وحلية (قبضة من غلف) هو ما يثبت للشهائم، فذلك شرط الزيادة ولم قليلاً (فهو ربا)، لأن الرب هو الزيادة على السلف قليلاً كذا أو كبيراً.

(قال مالك: الأمر المجتبع عليه عندنا أن من استلف) عن رجل (شيئاً من الحيوان بصفة) معلومة (وبحلية معلومة) عطف تقير على قوله بصفة، وهو في النسخ الهندية بزيادة باء الحارة على لفظ «حلية»، وفي النسخ المصرية^(٢) بالخط «تحلية» مصدر تفعيل من حلى شيئاً وصفه، وهو في جميع النسخ

(١) شرح الزرقاني (٣/٣٣٦).

(٢) كذا في نسخة لا سكار (٢١/٥٠) أيضاً

فإنه لا يأس بذلك. وعليه أن يراد من ذلك: (ألا ما كان بين الولائد، فإنه يخاف، في ذلك، التفرقة إلى الخلاء ما لا يحل، فلا يصلح ونفسه ما كره من ذلك. أن يستلief الرجل الجارية فيبيعها ما بدا له. ثم يردها إلى صاحبها غيباً، فذلك لا يصلح ولا يحل. ولم يزل أهل العلم ينتهون عنه. ولا يبرخصون فيه لأحد.

الموجودة عندي بالحاء المهملة، وفاء صاحب المعلى: ونجسة بالجيم، أي علامة معلومة، انتهى. (فإنه لا يأس بذلك) يعني يعود هذا السلف، وهو مدعوب الأمانة الثلاثة، خلافاً للحنفية، كما تقدم في أول الباب (وعليه) أي على السلف (أن يرد) في انقضاء (مثله) أي مثل الذي أخذ سواء (إلا ما كان من الولائد) أي الإماء حصة وليلة سعى الأمانة (فإنه يخاف) يباء المجهول (في ذلك) أي في سلف (الإماء) (التفرقة) أي الوسيلة (إلى إحلال ما لا يحل) من استئصال المروج (فلا يصلح) ذلك أي سلف الإماء.

(ونفسه ما كره من ذلك) يعني توخيح الكراهة في الإماء، (أن يستلief الرجل الجارية فيبيعها) أي يعامها (ما بدا له) لأن الرجل إذا بأحد سبباً قرضاً يدخل هذا في ملكه وضمانه (ثم يردّها) أي الجارية (إلى صاحبها) الذي سلف منه (يعينها) لأن السلف ردّ العن استلief (فذلك لا يحل ولا يصلح) ولم يزل أهل العلم من السلف (ينتهون عنه ولا يبرخصون فيه لأحد).

قال النباهي^(١) يريد لا يحل قرص الجاروي، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء، ووجد ذلك ما احتج به من حظر المروج، ومعلوم أن من استقرض شيئاً كان له أن يردّه متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك، فمن أراد الاستمتاع بمسارية غيره اقترضها منه فوظفها، ثم ردّها إليه من ساعتها، وهذا باحة للمروج المحقوقة، وقال محمد بن عبد الحكم يجوز

(١) المصنف، (٥/٤٩٩).

ذلك إذا كانت ذات محرم للمستقرض، لأنه يسلم مما قاله، وعلى هذا يجوز للنساء استقراض الجوارح، وإنما يحرم ذلك على الرجال.

فست: وهذا هو المرجح عند المالكية، كما تقدم من الردود، وحكي
اليعني عن شرح المصنف: استقراض الحيوان فيه ثلاثة مذاهب، مذهب
الشافعي ومالك وجماعة العلماء حوازه إلا الجارية لمن ملك وطأها، فإنه لا
يجوز ويجوز إقرضها لمن لا يجوز له وطؤها كسحرها وللمرأة ولحنثي،
الثاني: مذهب ابن جرير وداود يجوز قرص الجارية وسائر الحيوان لكل أحد،
والثالث: مذهب أبي حنيفة والكويتيين منعه، أي منع قرص الحيوان مطلقاً،
ونقدم في أول الباب عن الموقف اختلاف الروايات عن الإمام أحمد في قرص
بني آدم، ويرجع الموقف الجور.

وقال الزرقاني^(١): قال أبو عمر: يمنع قرص الإمام به قال الجمهور
ومالك والشافعي، لأن العروج لا تشباح إلا بشكاح أو ملك بعضه لازم،
والقرص ليس بعقد لازم؛ لأن المقرض يرد متى شاء، فأشبه الجارية المشتراة
بالخيار، ولا يجوز وطؤها به جماع حتى تنقضي أيام الخيار، وأجاز داود
وآخرون استقراض الإمام، لأن ملك المقرض صحيح يجوز له فيه التصرف
كله، وكما حاز بعه جاز قرصه، انتهى.

قلت الشافعي: فإن اقترض رجل فلا خلاف عن مالك، ومن قال بفونه في
المنع من ذلك: إن الجارية رُدَّتْ بعينها ما لم يطأها، وبفسخ القرض، واختلفوا
إذا وطئها، فقال مالك: تغترب ولو طأه وتكون الجارية للمستقرض، وتلزمه
فيمنها، وقال الشافعي: يردُّها، ويردُّ معها عهرها، وإن حملت رُدَّتْها بعد
الولادة وفيه ولداً حباً يوم الولادة، ويردُّ معها ما فطنتها أو ولادة.

(١) شرح الزرقاني (٢/٣٢٧).

(٤٥) باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

١٣٩١/٩٥ - حَدَّثَنِي نَحْسَبَانُ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَاقِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَبِيعُ بِنَفْسِهِ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ».

أخرجه البخاري في: ٢٤ - كتاب البيوع، ٥٨ - باب لا يبيع على بيع أخيه.
ومسلم في: ٢٦ - كتاب البيوع، ٤ - باب يحرم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث ٧

والإمام مالك عليه السلام ما يفعله أن يفقد التعليل تقرب عندنا مع بقاء الأعداء، ولما وقع صاحب التجارة التجارية على وجه التصديق فأتى بالموطن: ولو أحرنا له بغير ذلك، نعمما القهرى الغامض، فلما وجد معنى المنع، وفات ردها، ملكت أرحنا له قيمتها، وإذا وحيب قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد، وغير ذلك؛ لأن القيمة تفرقه يوم قبضه، انتهى.

وقال الزرقاني^(١) إن واقع فرض التجارة على الوجه المذكور، وإن أم حداً صريحاً، وروى إني ربه، وإن وصلت، فنقل: تجب القيمة، وفيه: العمل، قاله الأبي، رقتصر أبو عمر عن مالك على القيمة، انتهى.

(٤٥) باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

يعني بين المساومة والمبايعة الصعيه عنهما.

١٣٩١/٩٥ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر) - رضي الله عنهما - (أن رسول الله ﷺ قال: لا يبيع) ما يحرم على النبي، وفي رواية: لا يبيع، يابىت الياء على الخبر مراداً به النبي، وهو أبيخ في النبي من كنهى الصريح، قال العاصم^(٢).
وبعثل أن تكون هبة وأشبع الكسرة كثر، هبة من قرأ: «فَالْيَوْمَ مَنْ شَفَى رُسُلِي»
الآية، انتهى. (بعضكم على بيع بعض) سني يعلم، لأنه ضمن معنى الاستعلاء.

(١) شرح الزرقاني (٣/٢٢٧)

(٢) صحيح الشافعي (٤/٢٩٣)

وفي الحديث أربعة أحداث، الأول: في معنى البيع، والثاني: في السواد ببعض، والثالث: في شرط انتهى، والرابع: فيمن غايب الحديث، فباع على البيع، أما الأول فقد قال الباجي: يريد - والله أعلم - لا يشترى والعرب تقول: اشتريت بمعنى بعث، قال ابن حبيب: إنما النبي للمشتري دون البائع، وتعو هذا روى أبو عبد الله عن أبي عمارة وأبي ربيعة، قال أبو عبيدة: ليس للحديث وجه غير هذا عندي، لأن أناسهم لا يكاد يدخل على البائع، وإنما الله - وب أن يزيد المشتري على المشتري.

قال الباجي^(١) - وعندي يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع ليأتم أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد روى إليه المشتري، وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله: لأن الأشخاص مستحب، مشروع، فإذا شئ من يبيع بأرخص من بيع الأول، فلا منع في ذلك عنه انتهى.

وقال عياشي: الأولي جملة على ظاهره، وهو أن يعرف من سلهته على المشتري، يُرخص ليرهنه في شراء منعة الآخر المراكبي إلى شرائها، انتهى. وسبأني في كلام الإمام مالك أنه فسر بالسره على سوم أخيه.

وفإن الحافظ^(٢) قال العلماء: سيع على البيع حرام، وكذلك المشروء على الشراء، وهو أن يقول لمن اشترى منعة في زمر الخيارات: اصنع لأبيك بأنقص، أو يقول للبائع: اصنع لأشري منك بأزيد، وأما السوم، فتصورته أن يأخذ شيئاً ليشتره فيقول له: رده لأبيك خيراً منه بثمنه أو مثله بأرخص منه، أو يقول لمالك: امترده لأشري منك بأكثر، انتهى.

وفي المحلى: لا يبيع تبع بالحرم على النبي بأن يترافيا على شئ

(١) المغني (٥/١٠٠)

(٢) فتح الباري (٤/٣٥٣)

منفعة، فيجيء الآخر، فيقول: أنا أبيعك مثله، فأفصح من هذا الشخص، فيفسر لصاحبه، استأنف، ويحصل أن يكون الثمراد بالبيع الشراء، فيكون في معنى ما أتت منه، أن يندم المخل على يوم أحده، ويحتمل أن يراد به الاستأنف، وفيه استأنف عموم المحار، وأما عموم التمسك فلا يصح إزائتها بعد، وفيه استأنف من الشافعية من نصيب البيع والمشموع عن يوم الآخر، وإذا لم يكن معيونا عبداً فاشترى، وبه قال، ابن حزم، كما سيأتي.

وأما الثاني: وقد قيل، إن الثمراد بالتسليم أحصاه، فلهذا ما في لفظ البيوع من أن يبيع بعضكم على بيع أحبه، قال الشافعي^(١) ظاهر التقيد بأحبه أن يحص ذلك بالتسليم، وبه قال الأوزاعي وأبو حميد من حريجه من الشافعية، وأخرج من ذلك رواية مسند عن أبي حريزة لفظ: ألا يوم التسليم على يوم التسليم، وقال الشافعي: لا فرق بين ذلك من التسليم والتسليم، وذكر الأخ خرج تغليب، فلا مفهوم له.

وقال الشافعي^(٢): الثمراد بالأخ التسليم، ولم يجعل ذلك شرطاً فيه، منع من البيع على بيعه، وإنما ذلك لإظهار قبض جمعه، ولذلك ذكره بالأحوط التي تمنع العداوة، ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً، فإنه لا يراد عليه، فإنه مائل في ذلك، ابن السكيت، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وحار ذلك الأوزاعي، والشافعي على ما نقله، أن هذا له منه ودع خالص أيضاً، فإن كل حكم بين مسلم ومسلم، فإنه يكور على حكم الإسلام، انتهى.

وهي النذر المختار^(٣). كره الموم على يوم غيره ولو ذباً أو مائناً.

(١) - صحيح الشافعي (٤١/٢٥٣)

(٢) - المعنى (٥/١٠٠٠).

(٣) - (١١٣/٥)

وذكر الأخ هي الحديث ليس قبلاً، بل لزيادة التمييز، قال ابن عابدين: وخلفا البيع على بيع غيره، انتهى.

وقال الزرقاني^(١): ذكر المسلم ليس للتفريق، فلا فرق بين المسموع وغيره عند الجمهور خلافاً للأوزاعي وغيره، بل لأنه أسرع استئلاً، فذكر المسلم أو الأخ لا مفهوم له لما ذكره، أو لأنه مخرج مخرج النكاح، وقال الأبي في النكاح: إذا كان الأول قاسماً تجوز الخطبة على خطبته، قال ابن عرفة: وكذا عتني في الموم، إذا كان كمسب الأول حراماً جاز سوم على سومه، وتضمن على ما قاله أبو العربي في الجش. إن السلعة إذا لم تلغ قيمتها جاز الموم على سومه. فقيل: له يفرق بأن الثاني في الموم سلم حقه في الزيادة، بخلاف مسألة الجش، فتم يقبل الفرق، انتهى.

الثالث: في شرط النهي. وسأني الكلام عليه قريباً في تفسير الإمام مالك، والروابع: فيمن خالف قباع على بيع الآخر، قال الحاجي: فإن وقع وسوم رجل على سوم أخيه، وروى ابن حبيب عن مالك يستغفر لله، ويعرضها على الأول ما شئت، دامت أو نفست، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وروى سحون عن ابن القاسم في العتية: لا يفسخ، وأرى أن يؤدب، وقال غيره: بل يفسخ ذلك.

وقال المرقزي^(٢): إن خالف وعقد، فاتباع باطل: لأنه منهى عنه، والنهي يقتضي الفساد، ويحتمل أنه صحيح: لأن المسموع موعود سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع، ولأنه إذا صح التفسخ الذي حصل به الضرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى، أو لأن النهي لحق آدمي فأشبه بيع الجش، وهذا مذهب الشافعي، انتهى.

(١) شرح الزرقاني، (٢/٣٢٨).

(٢) المعنى، (٦/٣٠٦).

٩٦/١٣٩٢ - **وَحَدَّثَنِي خَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَتَّقُوا الرُّكْبَانَ بِلَيْعٍ...»**

وقال الحافظ: ذهب الجمهور إلى صحة البيع المذكور مع ثلثهم فاعلم، وعبد المالكية والحنابلة في فساده روايتان، وبه جزم أهل الظاهر، انتهى.

٩٦/١٣٩٢ - (سألت عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (عن الأعرج) عبد الرحمن بن حرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا) بفتح التاء واللام والذال أصله لا تلقوا حذف إحدى التائين أي لا تستقبلوا (الركبان) قال ابن عساق في شرح الصحاح: بضم اراء صبح وكتب، والركب جمع واكب، وهم الذين يجمعون الخيل إلى البلد (لبيع) قال ترمذي: أي قبل أن يقدموا لبيع أي محل بيعها، وفي المحكم: أي لا تستقبلوهم للاستراء، انتهى.

وبإيه أيضاً أبحاث، الأول: في حكم التلقي، وترجم البخاري في «صحيحه» باب النهي عن تلقي الركبان، وأن يبعه مردوداً؛ لأن صاحبه عاصي ثم إذا كان عالماً به، وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز؛ قال الحافظ^(١) أما كون صاحبه عاصياً أثماً، والاستدلال عليه بكونه خداعاً فصحيح، ولكن لا ينزوم من ذلك أن يكون البيع مردوداً، فإك اثنين المنذر: أجاز أمر حبيفة التلقي، وكبره الجمهور، قال الحافظ: والذي في كتب الحنفية بكونه تلقياً في حديثين أن يصر بأهل البلد، وأن يفتيس السمر على الواردين، انتهى.

وقال المعين^(٢): كبره أكثر أهل العلم، منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، انتهى.

(١) شرح ترمذي، (٣/٣٣٨).

(٢) فتح الباري، (٤/٣٦٤).

(٣) المغني، (١/٢١٣).

وفي «المعنى»: قال ابن القيم: لتلقي صورتان، أحدهما أن يتفاهم المشترون الطعام منهم في سنة حاجة يبيعوه من أهل البلاء بزيادة، وثانيهما أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسعر، ولا خلاف عند الشافعية أنه إذا خرج إنهم لذلك يعصي، أما إذا تم بقصد ذلك، بل تنفذ من خرج فراحم فاشترى، ففي مصيبته قولان، والتوجه أن لا يعصي إذا لم يلبس، وعنده محل الثاني إذا بضر بأهل البلد أو ليس. أما إذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس، وفي «البخاري» عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «كنا نتلقى الركبان، فنشتري منهم الطعام، فهنا النبي ﷺ أن نبيعه، حتى يبيع به سوق الطعام»، قال البخاري: هذا في أعلى السوق بالبند خارجها، وهو يدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز لأن النبي إنما وقع على التبايع لا على التلقي، انتهى.

البحث الثاني: في محل التلقي المسمي عنه، وترجم البخاري في «صحيحه» باب «متنى التلقي»، وأورد فيه حديث ابن عمر المذكور في كلام «المعنى» تحريراً قال الحافظ^(١): الظاهر أنه لا حد لانتهاه من جهة الجالب، وأما من جهة التلقي، فقد أشار المصنف بهذه الترجمة إلى أن ابتداء الخروج من السوق أشد من قول المصنفين: إنهم كانوا يشتابعون بالطعام في أعلى السوق، فيبعونه في مكانه. فهناهم النبي ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى يتقلوه، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق، قد عثر أن التلقي إلى أعلى السوق جائز، فإن خرج عن السوق، ولم يخرج عن البند، فقد صرح الشافعية بأنه لا يدخل في النهي.

وخذ ابتداء التلقي عندهم الخروج من البند، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البند أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم. فإذا لم يفعلوا فهو من نقصيرهم، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البند فمأثر، والمعروف عند

(١) «منح الثماني» (١/ ٣٧٠).

المالكية أعيان السوق مطلقاً، كما هو ظاهر الحديث، وهو قول إسحاق، وعس
الماليت كراهة التلقي، ولو في الطريق، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة
السوق، انتهى.

وقال أيضاً قبيل ذلك: إن مطلق النهي عن التلقي بشاؤول طول المسافة
وقصرها، وهو ظاهر إطلاق الشافعية، وقيد المالكية محسن النهي بحد
مخصوص، ثم اختلفوا، فقيل: ميل، وقيل: فرسخان، وقيل: يومان، وقيل:
سافة الفصر، وهو قول الثوري، انتهى.

وقال الباجي^(١): قوله: ولا تنفرو الركبان، يحتمل أن يريد بأن تلقي من
يحلب السليم، فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومراضح بيعها، وسواء كان التلقي
فيما بُدئ عن موضع البيع أو قُرب، قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وإن
كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة، ووجه ذلك أن هنا مصرو عامة
على الناس، لأن من تلقاها واشترها غلاها على الناس، فمنع من ذلك ليصل
بائعوها بها إلى البلد، فيبيعونها في أسواقها، فيحصل كل أحد إلى شرائها والتيل
من رخصها.

ومثل مالك عن خروج أهل عصر إلى الإصطبل مسيرة ميل، ونحوه أيام
الأضحى، يتلفون الغنم يشترونها، قال: هذا من التنقي، وهذا فيما جرت
العادة بتخليه الأسواق، ولا مضرة في ذلك.

فأما ما كان يُضَرُّ بالناس كالقواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر
تفريق بيعها، ويحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبيعها في أصلها
ويدخلها إلى الأمصار والقرى، فقد روى ابن القاسم عن مالك في الأجنة التي
تكون حول المسطحات من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار، فيشترونها،

(١) الصفرة (١٠١/٥).

ويحداونها إلى القسطاظ للبيع لا بأس بملكه. وقال في مجمع أئمة هو من التلقي. وقال أئمة: لا بأس به وليس هو من التلقي. انتهى.

وفي شرح الضعاري للتعلي. احتجبت في حد التلقي المصنوع. فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين. وعنه يخفيه وإباحته على سنة أمبار. ولا خلاف في منع إذا كان قرب العصر وأطرافه. قال أبو عمر في التمهيد: وجملة قول مالك في ذلك أنه لا يجوز أن يشتري أحد من العجل حتى يبلغ السبعة سرفها. هذا إذا كان التلقي في أطراف العصر أو قريباً منه. قيل لمالك: أرايت إن كان ذلك على سنة أمبار؟ فقال: لا بأس. وروى أبو مرة عن مالك أبي لاكره تلقي السبع. وأن يلقوا بالتلقي أربعة برد. انتهى.

وقال في شرح الضعاري^(١): أما ما كان حاجباً من السوق في الحاضرة أو قريباً منها بحيث يحد من يسأله عن سعرها. فهذا يكره أن يشتري هناك لأنه داخل في معنى التلقي. وأما الموضع البعيد الذي لا يفتقر فيه على ذلك، ويجوز فيه البيع، وليس بتلق. قال مالك: وأكره أن يشتري في نواحي العصر حتى يهبط بها إلى السوق.

فاز ابن المنذر بالتعلي هذا القول عن أحمد وإسحاق أنها نهي عن التلقي خارج السوق وحصصاً فيه من أعلاه. ومدايب العلماء في حد التلقي متفاربة. روى عن يحيى بن سعيد، أنه قال في مقدار العجل من المدينة أو آخر مائتها هو من تلقي البيوع التمهيد. انتهى.

البحث الثالث: في حكم من تلقى. قال الذهبي: فإن وقع التلقي من إنسان، فمالك في ذلك قولان في الموازنة. وروى عنه ابن القاسم أنه ينهى، فإن عاد أديب، ولا ينزع منه شيء. وهو اختيار أئمة، وروى عنه ابن وهب

(١) صفة التقاضي (١٨) (١٦).

أنه ينتزع منه ما ابتاع، فيبيع لأهل السوق، واختار ابن المزمز أن يرد شراءه،
ويؤد على مانعها، وبه قال ابن حبيب، انتهى.

وسبق في البحث الأول ما ترجع به إباحاري أن يبيعه مردود، قال
الحافظ: "حزم المصنف بأن البيع مردود بناء على أن انتهى يعتضي المصاد،
لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المبيع عنه، لا ما إذا كان
يرجع إلى أمر خارج عنه، فيصح البيع ويثبت الخيار بشرطه الأتي، وأما كون
صاحبه عاصياً قطعاً والاستدلال عليه بكونه خدعاً فصحيح.

ونكرر لا يزم من ذلك أن يكون بيع مردوداً لأن النهي لا يرجع إلى
نفس العتق ولا يخل بشيء من أركانها وشروطه، وإنما هو لدفع الإضرار
بالركان، واعتد بطلان البيع صار إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة، ويمكن
أن يجعل قول إباحاري: إن البيع مردود على ما إذا اختار البائع رده، فلا
بخالف التراجع.

ثم استلزم، فقال الشافعي: من تلقاه فقد أمان، وصاحب السلعة
بالتحيار، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بلعي الجلب، فإن تلقاه،
فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق، أخرجه أبو داود وشرموني، وأخرج
مسلم^(١) بمعناه، وقوله: بالخيار أي إذا قدم السوق، وغنم السعر، وهل يشت
له مطلقاً أو بشرط أن يقع له في البيع حين؟ وجهان، أحدهما الأول، وبه قال
الحنابلة، وظاهره أيضاً أن النهي لأجل منفعة البائع، وإزالة الضرر عنه، قال
ابن المنذر: وحمله مالك على نفع المثل السوق لا على نفع رب البعثة، وإلى
ذلك منح الكوفيون والأوزاعي، قال: والحديث حجة للشافعي؛ لأنه أئب

(١) صحيح البخاري (٣٧٤/١)

(٢) أخرجه مسلم (١٠٩٩)، وأبو داود (٣٤٣٧)، والترمذي (١١٢٢١)

الخبر للذائع لا لأهل السوق، واحتج بذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنهما - انتهى.

قلت: وما يقدم من كلام ابن الهمام في البحث الأول يدل على أن الحنفية نأثروا بتلك المثلين مصرء الحائض وأهل الأسواق، وقال المعروف: "وإن نلتم، واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق، وعرفوا أنهم قد تمسكوا (إن أحرأ أن يفسخوا اتبع فسخوا).

ثم قال بعد ذكر اختلاف العلماء في كراهة التلصص: فإن حالف وتلصص التركاء واشترى منهم، فالبيع صحيح في قول الجميع، قاله ابن عبد البر، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فسد لظاهر النبي، والأول أصح، لرواية أبي هريرة في الخبر عند مسلم، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح؛ ولأن التلصص لا يفسد في البيع، بل يعود إلى مهرب من الحديعة ويمكن استدرجها بإثبات الخيار، وإذا ثبت هذا، فمستلح الحمار إذا علم أنه قد غش، وقال أصحاب الرأي: لا خيار له، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع العلم، لأنه إما ثبت لأجل الحديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم العلم، وهذا مذهب المالكي.

ويحمل إطلاق الحديث في الخيار على هذا لاعتنا بمصداق إرادته؛ لأنه لا يمكن جعل له الخيار إذا أتى السوق، فينهم عنه أنه قد غش إلى معرفته بالقبول في السوق، ولو لا ذلك لكان فسخاً له من حين البيع، ولم يقدر الحرقة لأهل البيت للخيار، وسعيي أن منقذ من مخرج عن العادة، وقال أصحاب مالك: إما نهي عن التلصص لم يصح من أهل السوق، وهذا مخالف لما دللوا الحديث، فإنه لا يبيح بيع الخيار ما ياتي إذا دخل السوق، انتهى.

وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ. وَلَا تَتَاجَرُوا. وَلَا يَبِيعُ خَاضِرٌ
لِتَيْدٍ.

(ولا يبيع) مجزوم بلا النافية، وفي رواية: لا يبيع بالرفع على أنها نافية، وعنى ما تقدم من كلام الحافظ في الجملة السابقة إشباع (بعضكم على بيع بعض) تقدم في الحديث السائر الكلام عليه مفصلاً، وتقدم أيضاً أن بعضهم حملوه على ظاهره، وبعضهم على معنى الشراء، وبعضهم على معنى السوم.

(ولا تتاجروا) بخلاف إحدى التائين وضع النجم وضم الشين المحبسة، يأتي الكلام عليه في آخر الباب (ولا يبيع) بالجزم على التثنية، وفي رواية: لا يبيع بالرفع على اتني واحتمال الإشباع (خاضر لبايد) وفيه أيضاً أبحاث

الأول: في المراد بالنادي، قال الأبياتي^(١): أما النادي الذي منع من البيع له، فإن أهل السوادى ضربان، ضرب أهل العمود، وضرب أهل منزل واستيطان، فأما أهل العمود، فلا خلاف أنهم مرادون في الحديث، قال ابن الموزان عن مالك: هم الأعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشري عليهم، والأصل في ذلك الحديث في السهم، من ذلك، ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار، فيوشك إذا تناولوا البيع لأفسهم استرخص منهم ما يبيعون، وأما أهل القرى فقد قال ابن الموزان عن مالك: إنه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأسعار والأسواق، ولا بأس به، وروى ابن الموزان عن مالك: وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية، فلا يبيع لهم ولا يشري عليهم.

وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام: البدوي، لا يبيع له عرف العرب أو لم يعرفه، والغروي، إن كان يعرف الأسعار، فلا بأس أن يبيع له، وإن كان لم

(١) المتن: (١١٣/٥)

يعرفها لم يبع لها، وروى ابن الموزار عن مالك لا يبيع منقذاً مصري ولا مصري لمدينه، وفي «العين»: وأما أهل المدن يبيع بعضهم لبعض، أرحوا أنه يكون عفيفاً.

وجه الأول أن يبعد أوطانهم يقتضي جهلهم بالأسعار، فمنع من يعرفها ليوخص بذلك ما جنبوه. وجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية، وبأسر مقام في البلد يعرفون الأسعار، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم، فلا فائدة تكتماهم ذلك. انتهى.

وقال الموفق: ^(١) «المدى هنا من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى». انتهى.

وفي «التر المختار» ^(٢): قيل: «الحاضر المالك والبادي العشوي» والأصح أحدهما السمار والباع، ولذا عدي باللام لا يمين، قال ابن عابد بن قوله: قيل: «الحاضر المالك، متى عليه في «الهداية» ^(٣) حيث قال: هو أن يبيع من أهل أبنائية طمعاً في الثمن الثاني، لما فيه من الإصرار به». قوله: والأصح الخ بأن يصير الحاضر مسماراً للبادي ناسخ، قال الحنوني: هو أن يمنع السمار الحاضر الغروي من البيع ويقول له: لا تبع أنت، فأعلم بذلك منقذ، فتوكل له، وبيع ويغالي، ولو تركه يبيع لنفسه يرخع على الناس، انتهى.

وقال حافظ ^(٤): «فسر الحاضر بالمدى بأن المراد نهى الحاضر أن يبيع

(١) «الشمي» (٢/٣٠٩).

(٢) (٧/٤١٢).

(٣) (٢/٥٤).

(٤) «فتح الباري» (٤/٣٧١).

مجاهد قال: إنما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضراً لباد، لأنه أراد أن يبيع المسلمين غنمهم، فأما اليوم فلا بأس، فقال عطاء: لا يصنع اليوم، فقال مجاهد: ما أرى أنا محمد إلا لو أتاه ظنر له من أهل البادية إلا سبيح له، فالتجمع بين الروايين عن عطاء أن يحصن فونه هذا عنى كراهة الشترية، ولما نسب إليه مجاهد ما نسب، وأخذ يقول مجاهد في ذلك أبو حيفة، انتهى.

ومما البخاري في هذه المسألة إلى أن النهي لمن يبيع بالأجرة كالسار، وأما بدون الأجرة فيجوز، واستدل لذلك حديث مالك الصحيح للكنز مسلم، وفي «المحلى»: خصه الحنفية بمن انفحط لأن فيه إضراراً بأهل الدولة، فلا يكره ومن الرخص، انتهى.

وفي «أند المقتار»^(١): كره بيع الحاضر لئلا يفي في حالة قحط وعوز، وإلا لا لأعدام الضرر، انتهى.

البحث الثالث: في المراد بالبيع في الحديث المذكور، هل هو في معناه المعروف أو يشمل الشراء أيضاً؟ وترجم البخاري في «صحيحه» باب لا يشتري حاضر لباد بالعمارة، وكرهه ابن سيرين وإبراهيم للبايع والمشتري، قال إبراهيم: إن الحرب تكون: بيع لبي ثوباً، وهي نهي الشراء.

قال الحافظ^(٢): فونه: لا يشتري قبضاً على البيع أو استعمالاً للقط البيع في البيع والشراء، قال ابن حبيب المالكي: انشراء لئلا يفي مثل اشبع لقونه ﷺ: فلا يبيع بعضكم على بعض، فإن معناه الشراء، وعن مالك في ذلك روايتان، انتهى.

قال الباجي^(٣): أما ما يمنع من التصرف، فقد روى ابن النمر عن مالك

(١) (٣١٦/٧).

(٢) «فتح الباري» (٢٧٣/٤).

(٣) «المحلى» (١٠٤/٥).

في البدوي لا يبيع له الحصري، ولا يشرى له، وهذا متفق عليه في البيع،
وقال مالك في «العتبية»: إذا قدم البدوي، وأكره أن يخبره الحصري بالكسر،
وأما شراء البدوي، ففي «الموازنة» و«العتبية» من مالك لا بأس بذلك،
بخلاف البيع، وقال ابن حبيب: لا يبيع له ولا يشرى، انتهى

وقال الموهب^(١): فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد، وهو قول الحسن،
وكرهت طائفة الشراء لهم، كما كرهت البيع، ويروى عن ناس قال: كان
يقال: هي كلمة جامعة، يقول: لا نبيع له شيئاً، ولا نشتري له شيئاً، انتهى

وقال العيني^(٢): قد اختلف العلماء في شراء الحامض للبادي، فكرهت
طائفة، كما كرهوا البيع له، واستحبوا بأن البيع في اللغة يقع على الشراء، كما
يقع الشراء على البيع، وزوي ذلك عن أنس، وأجارت طائفة للشراء لهم،
وقالوا: إن انتهى، فما جاء في البيع جامعة، ولم بعدوا فاعر اللفظ، روي ذلك
عن الحسن البصري، وحلف قول مالك في ذلك، فمرة قال: لا يشرى له،
ومرة أحار لشراء له، وبهذا قال الشافعي والليث، وقال الكرماني: قد
إبراهيم: العرب تطلق البيع على الشراء، قال الكرماني: هذا صحيح على
مدح من حوز استعمال المشترك في معييه، ألهم إلا أن يقول: البيع والشراء
صداق، فلا يصح إردفهما معاً، انتهى

البحث الرابع: هل يدخل في السبي الإشارة أيضاً أم لا؟ قال النحافظ^(٣):
أحار الأرواعي أن يشر الحامض على بادي، وقال: أيت الإشارة بيعاً، ومن
الليث رأي حنفة لا يشر عليه؛ لأنه إذا أشار عليه فقد باسه، وعند الشافعية

(١) العيني (١/٢١٠ - ٢١١)

(٢) صفة التلوي (٨/ ٤٦٦)

(٣) مع التلوي (٤/ ٣٧٢)

في ذلك وجهان، والمراجع منهما الجواز لأنه إما نهي عن البيع له، وليس
الإشارة ببداهة، وقد ورد الأمر بخصه، فنل نعى جواز الإشارة، انتهى.

وعني، «نمضي»^(١): قال مالك في «العشبة» إذا قدم البدوي، فأكراه أن
يحضره الحضري بالسعر، انتهى.

قال النعوق^(٢): أما إن أشار الحاضر على البدي من غير أن يشار إليه
له، فقد رخص فيه صلح بن عبيد الله والأوراعي وابن السكيت، وكبره مالك
والثالث، وقول أصحابي حجة ما لم يثبت خلافه، انتهى.

وقال لاسي^(٣): لمالك وابن حبيب لا بأس بأن يبعث البدوي إلى
الحضري بالشئ، يبيعه له؛ لأن نهي إنما جاء فيما حله بعه، وكراه ابن
القاسم للحضري أن يخرى البدوي بالسعر.

قال ابن رشد لما فيه من الإفسار داخل العاصرة من قطع لموافق، ولا
أسم فيه خلاف، انتهى.

قلت: أراد خلافاً للمالكية، فإن خلاصهم فيه معروف، وقال الثعيني^(٤):
واحتلت في أهل الثوري، من هم مراؤون بأخباره^(٥) فقال مالك: إن كانوا
مرفقون بالأثمان فلا بأس به، وإن كانوا يشبهون أهل المدينة، فلا يباع، ولا
شئ عليهم، قال شيخنا: لا يفرق من النهي عن البيع تحريم الإشارة عليه إذا
استشاره، وهو قول لأوزاعي، قال: وقد أمر بخصه في بعض طرق هذا
الحدث، وهو قوله: «إذا استسبح أحدكم أمناه فليستج له»، وحكى الرافعي

(١) «نمضي» (١٠٤/٥).

(٢) (٣١١/٦).

(٣) «كتاب إكمال التعلية» (١٨٣/٤).

(٤) «عمدة القاري» (١٤٢٩/٨).

عن أبي الطيب وأبي إسحاق السمرزي أنه سمع عليه إرشاده إليه نقلاً للتصحيح، وعن أبي حمزة بن الوكيل أنه لا يرشده نوحاً على الفاس، ويقل مثله عن عائشة، بن حكيم بن العربي عنه أنه لو سألته عن السمعة لا يخبره به لحق أهل الحضر، انتهى.

وقال في موضع آخر: وروى أحمد بن حنبل، حكيمة بن أبي يزيد عن أبيه حمزة بن أبي قتيل قال قال رسول الله ﷺ: «دعوا الناس يزوق الله» ففهم من بعض، فإن أصبح الرجل الرجل فليصنع له، وروى أبو داود عن طريق سالم التميمي أن أعرابياً حدثه أنه قدم بحلوة^(١) له على طلحة بن عبد الله، فقال له: إن النبي ﷺ نسي أن يبيع حاضر لباد، ولكن ادع إلى السوق، وانظر من يباعك، فشاوري حتى آمرك وأنهاك، انتهى.

البحث الخامس: في شرائط المبيع في الحديث المذكور، قال صاحب المنهاج: في بيع الحاضر لبادي روايتان: واحدة: يبيع، والآخرى لا يبيع بخمسة شروط، أن يحضر البادي في بيع ثلاثة بصر، يومها جاهلاً بسمعه، وبفصد الحاضر وبإلماس حاجة إليها، وإن عثر شركاً منها صبح البيع، قال الشرح: ظاهر كلام الحنفية أنه يحرم ثلاثة شروط.

أولها: أن يكون الحاضر فسد البادي، فمتى لم يفسد له، وإن كان هو المقصد للحاضر حار: لأن التصديق حصل منه لا من الحاضر.

الثاني: أن يكون البادي جاهلاً بسمعه، قال أحمد في رواية أبي طالب: إن كان البادي ساروا بالسمعة لم يحرم.

الثالث: أن يكون قد جيب السمعة للطبيع، أما إن جازها ابتاعاً أو

(١) حلوة: بالهاء المضملة أي مائة تحلب، وفل: بالجسم، وهي ما تحلب من ثدي ما يباع والسمعة الشاة التي تحلب نفع، فدا في قوله مشهوره (١٥/٦٠٨).

بخزنها. فليس في بيع الحاضر له تضييقاً، بل توسعة، وذكر القاضي شرطين آخرين: أحدهما: أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها، فأما إن كان في نفسه أن لا يبيعها رخيصة، فليس في بيعه تضييق، الثاني: أن يكون بالناس حاجة إليها، ويسرر في تأخير بيعها كالأنوات ونحوها. وقال أصحاب الشافعي: إنما يحرم بشرط أربعة، وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إليها، فإن اختل شرط منها لم يحرم البيع، انتهى. وكذا قال المؤلف^(١).

وقال الحافظ^(٢): قال ابن المنذر: اختلفوا في هذا الشيء والجمهور على أنه للمحريم بشرط العلم بالشيء، وأن يكون المتاع المطلوب مما يحتاج إليه، وأن يمرض الحضرى ذلك على البدوي، فلم يرضه البدوي على الحضرى لم يمنع، وذلك بعض الشافعية عموم الحاجة، وأن يظهر بيع ذلك المتاع السعة في تلك البلد، قال ابن دقيق العيد: أكثر هذه الشروط تدور بين اتباع قسطنطين أو المعنى، انتهى.

وقال ابن عبد البر^(٣): حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة، الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء، وإنما قيد بهذه القيود؛ لأن الغرض من الحديث إرفاق أهل الحضر بأهل البادية مما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية، وهذا إنما يحصل بمجموع تلك القيود، ويانه إذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد، والغالب أنهم يعرفون السعر، فلم يأن يوصلوا إلى تحصيله بأنفسهم وبغيرهم.

وكذا إن كان الذي جلبوه اشتروه، فهم فيه تجار يقصدون الربح، فلا

(١) انظر: «المعنى» (٦/٣١٠).

(٢) فتح الباري (٤/٣٧٦).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/٣٣٩).

يعدال بينهم وبينه، ونهم أن يتوصلوا إليه بالسفوسة وغيرهم، وأنا أهل العمود
السومفون بانفبود المذكورة، فإن باع لهم السماسة أو غيرهم صر ما هن
الحضر في استراح غاة الشس فيما أضله على أهل للعمود بلا نمن، وقس
الشارع إرفاق أهل الحاصرة به انتهى.

قال أبي يحيى^(١) قال ابن الحواز: عن مالك في النهي عن بيع الحاضر
للبادي هم الأعراب أهل العمود، ولهم لا يعرفون الأسعار، فمشارك إذا تناولوا
البيع لأنفسهم استرخص منهم ما بيعونه لأن ما بيعونه أكثر لا رأس مال لهم
فيه لأنهم لم يفتروا، وإنما صار إليهم بالاستغلال، فكان الفرق بين يشتريه
أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام، وهي مواضع الأئمة، مسلم
الاحتياط لها والرفق من يكتنوا، انتهى.

البحث الخامس: في من حائف الحديث فبيع لباد، قال الأبي^(٢): فإن
وقع بيع الحضرى لبدوي، فقال ابن القاسم في رواية عيسى عنه: يفسخ البيع؛
لأنه ابتاع حراماً لنفسه، وقال في رواية مسجون: يفسخ، وعلى الفسخ، وقال
ابن رشد: يفسخ ما كان قائماً وبقيت به بقوت فيه البيع الفاسد، فيمضى
بالقيمة، وقال مالك، وعلى أنه لا يفسخ فضل: يغير المبتاع بين الرد
والإمضاء إذا لم يعلم أن الحضرى باع، وفل: لا حق له، فلا يجزئ انتهى.

قال أبي يحيى^(٣): قال ابن القاسم: يفسخ البيع حضر البادي أو بعث
مسلحه إلى الحاضرة، ورواه عن حبيب عن مالك: قال مالك: وكذلك البراء،
ولم ير ابن عبد الحكم مسخه إذا باع حاضر لباد، ورواه مسجون عن ابن

(١) المستدرج (٥/١٠٣).

(٢) إكمال الإكمال (١/١٨٣).

(٣) المستدرج (٥/١٠٤).

وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ

القاسم. ووجه القول الأول أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، ووجه القول الثاني أن انعقد سالم من الفساد وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاء. ومن تكرر منه هذا، قال ابن القاسم في «العتبية»: يذهب، وروي عن ابن وهب يرجز ولا يذهب، وإن كان عالماً بمكروهه، انتهى.

وقال المؤلف^(١): وإن جمعت الشروط فالبيع حرام، وقد صرح الخرفي بطلانه، ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد، وعن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح: وهو مذهب الشافعي، تكون النهي لمعنى من غير المنهي. ولنا، أنه منهي عنه والهي يقتضي فساد المنهي عنه، انتهى.

(ولا تُصَرُّوا) بضم المثناة الفوقية، وفتح الصاد المهملة، والراء المعشدة بعدها واء مصبغة الجمع على المشهور في ضبطه، وفيه قولان آخران يأتي بينهما (الإبل) منصوب على المفعولية (والغنم) عطف على الإبل، هذا هو المشهور في ضبطه، وعزاء عياض لضبط المتعنين من شيوخه، قال وكان شيخنا ابن عثاب يقرئه للمطلبة، فيقول: هو مثل ﴿لَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(٢) في الضبط. وضبط بفتح التاء وصم لصاد، والإبل على هذا أيضاً منصوب على المفعولية، وعلى هذا هو من صررت الشيء إذا ربطته، وضبط أيضاً بضم التاء وفتح الصاد بدون الواو، فالإبل على هذا نائب التفاعل، والصراب الأول اشتقاقه من النصرة مصدر صرى يشد الراء إذا جمع، يقال: صربت الهماء في الحوض أي جمعتها، والنصرة في عرف الفقهاء جمع اللبن في الضرع أيومن ولثلاثة حتى يعظم، فيطن المشتري أنه لكثرة اللبن.

وقال البخاري: المصراة التي تُدري لبها، وحقق فيه، وجمع، ولم

(١) «المقني» ١/٣١٠.

(٢) سورة الحج: الآية ٣٢.

فَمَنْ ابْتِاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ الظُّرُونِ. بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا. إِنْ رَضِيَهَا، أَمْسَكَهَا.

يَحْلِبُ أَيَّامًا، قَالَ الْحَافِظُ^(١) هَذَا التفسير قول أبي عبيد وأكثر أهل اللغة. وقال الشافعي: هو ربط أخلاف الناقة أو النشاء، وترك حلبها، والأول أصح؛ لأنه من حريت اللبن في الضرع إذا جمعته، وليس من مسرت الشيء إذا ربطته إذا لو كان منه لقبل: مصرورة أو مصروقة، ولم يقل: مصروقة على أنه قد سمع الأعراس في كلام العرب.

وفيل: يحتمل أن تكون مصروقة مصروقة، أبدل إحدى الترتيبين به، قال أبي^(٢): ما ذكر أبو عبيد يرجع إلي أنه من التنصيرة، ولذا أنكر أن يكون من الضرع الذي هو تربط، ويسمى أيضًا مخفلة، والتخميل بالمهقلة والقضاء: الجمع، قال أبو عبيد: سبب بذلك، لأن التلبين يكثر في ضرعها، وكل شيء كثرته فقد حنفته، تقول: صرع حافل، أي عظيم، واحتفل القوم إذا كثر جمعهم، ومنه سمي المحفل.

(فَمَنْ ابْتِاعَهَا) أي السعيرة (بعد ذلك) أي بعد التمسس (فهو بخير للظنرين) أي التوايين لأنني بابهما، وقال أبي حنيفة: قال محمد: لا الرد بعد أن يحلب مرتين، فإن حلب ثلاثاً نرمتها، انتهى. (بعد أن يحلبها) ضم اللام من باب نصر، وفي رواية البخاري: أن يحنيتها، وهو بفتح الحاء والفعل منصوب.

قَالَ الْحَافِظُ^(٣) وظاهر الحديث أن الحاء لا يفت إلا بعد الحلب، والجمهور على أنه إذا علم بالتنصيرة ثبت له الخبر، ولو لم يحلب.

ثم بين الخطرين يفوته: (إن رَضِيَها) أي المشتري (أَمْسَكَهَا) أي المصروقة،

(١) فتح الباري (٤/٣٦٢).

(٢) إكمال إكمال المعتمد (١/١٨٤).

(٣) فتح الباري (٤/٣٦٣).

وَأِنْ سَخَطَهَا، رَدُّهَا وَصَاعاً بِنِ تَمْرِ^(١).

أخرجه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيع، ٦٤ - باب انتهى للبائع أن لا يحفل بالإيل، ومسلم في: ٢١ - كتاب البيع، ٤ - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث ١١.

ولا شيء له، وهو يقتضي صحة بيع المصراة (وإن سخطها) أي كرهها (ردّها) أي ردّ المصراة (و) ردّها معها (صاعاً من تمر) قال المحافظ: الواو في وصاعاً من تمر عاطفة للصاع على التضمير في ردّها، ويجوز أن تكون الواو بمعنى مع، ويستفاد منه فورية الصاع مع الرد، ويجوز أن يكون مفعولاً معه، ويحكر عليه قول جمهور الحنفية: إن شرط المفعول معه أن يكون فاعلاً.

قال الزرقاني^(١): نصب صاعاً على أن الواو بمعنى مع لا مفعولاً معه لأن جمهور النحاة على أن شرطه أن يكون فاعلاً، نحو جئت أنا وزيداً، وفي «المحلى»: كذا قيل، والمشهور عدم الاشتراط، واختلفت الروايات جداً في رد الصاع من التمر والطعام والمبر وغير ذلك، كما بسطها المحافظ وغيره، قال المحافظ: وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ولا يخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عدده، ولم يفرقوا بين أن يكون الثمن الذي احتلب قليلاً أو كثيراً ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا.

وخالف في أصل المسألة أكثر الحنفية وفي فروعها آخرون، أما الحنفية فقالوا: لا يرد بسبب التصريف، ولا يجب رد صاع من التمر، وخالفهم زفر، فقال بقول الجمهور إلا أنه قال: يتخير بين صاع تمر أو نصف صاع به، وكنا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف في رواية إلا أنهما قالوا: لا يتمين صاع التمر بل قيمته، وفي رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك، لكن قالوا: يتمين قوت البلد قياساً على زكاة القطر، وسط الحافظ في الأعشار للحنفية من الأخذ بهذا

(١) «شرح الزرقاني» (٢/٣٣٩).

الحديث ولورد عليها، وكذا بسط العيني في شرح البخاري^(١) والطحاوي في التجربات عنها.

وقال ابن رشد^(٢): «التصرية عند مالك والتأني عيب، وحجتهم حديث انصرة المشهور».

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لينها قليلاً أن ذلك ليس بعيب، قالوا: وحديث انصرة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقة الأصول، وذلك أنه مفارق للأصول بوجوه.

منها: أنه معارض لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، وهو أصل متفق عليه، ومنها: أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسبته، وذلك لا يجوز بالاتفاق.

ومنها: أن الأصل في المتلفات إنا المقيم وإما التعلل، وإعطاء صاع من تمر في لن لس قيمة ولا مثلاً.

ومنها: بيع الطعام المجهول، أي الجراف بالمكيل المعلوم، ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه لأصول كلها لموضع صحة الحديث، وهذا كونه ليس من هذا الباب، وإنما هو حكم خاص انتهى.

وذكر العيني في شرح البخاري أن أبا حنيفة ومحمداً ومالكاً في رواية وأبا يوسف في المشهور عنه وشبه من المالكية وأكروفيين وابن أبي ليلى في رواية قالوا: ليس للشعري رد انصرة بخيار لعيب، لكنه يرجع على البائع بقصان العيب.

(١) عمدة القاري (٨/٢١٥).

(٢) نهاية المجتهد (٦/١٧٥).

وفي كتب أصحابنا الحنفية: ليس له أن يرد المصراة؛ لأنه وجد ما يمنع الرد، وهو الزيادة المنعصلة عنها، وفي الرجوع بالنقصان روايتان عن أبي حنيفة، وفي رواية شرح الطحاوي: يرجع على البائع بالنقصان من الثمن، فتعذر الرد، وفي رواية «الأسرار»: لا يرجع؛ لأن اجتماع اللين وجسمه لا يكون عيباً، انتهى.

وقال الناحي^(١): قال ابن الخاسم: قلت لمالك: أناخذ بحديث المصراة؟ قال: نعم، وقال ابن المواز: لم يأخذ به أشهب، وقال: جاء ما يضعفه أن العدة بالضمآن، وسألت عنه مالكاً، فكانه ضعفه، قال أشهب: وهو لو ردها يعيب وقد أكل منها فلا شيء عليه، انتهى.

وقال الأبي^(٢): أخذ مالك في المشهور عنه بهذا الحديث، ولم يأخذ به في قوله الآخر الذي له في «العتية» ومختصر ابن عبد الحكم؛ وقال: قد جاء حديث «الخراج بالضمآن»، انتهى. والفروع المختلفة في الباب عند القائلين بذلك كثيرة جداً، كما أشار إليه الحافظ.

١ - منها: ما قال السوفن^(٣). إنه إذا ردت المصراة لزمه رد مثل اللين، وهذا قول كل من جوز ردها، وهو مفرد في الشرع صاغ من ثمر: كما في الحديث الصحيح، وهذا قول الليث وإسحاق وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور، ودعب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البهائم؛ لأن في بعض الأحاديث ورد معها صاعاً من طعام، وفي بعضها «وردة معها مثل أو مثلي ليها قمحاً».

(١) «السنن» (١٠٥/٥).

(٢) «إكمال إكمال التعليل» (٤/١٨٤).

(٣) «السنن» (٦١/٦١٧).

فجمع بين الأحاديث، وجعل تخصيصه على التمر، لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح، لأنه غالب قوت بلد آخر، وقال أبو يوسف: يرد قيمة التمر، لأنه خصال مختلف، فكان مقدراً بقيمة كسائر المتلفات، وحكي ذات عن ابن أبي ليلى، وحكي عن زفر أنه يرد صاعاً من تمر أو نصف صاع من ريشة على قوتهم في الفطرة والكفارة، ولنا، الحديث الذي أوردناه، وهو المعتمد في هذه المسألة، وقد نص فيه على التمر، انتهى.

قلت: وما قال: إن هذا قول كل من حوّل الرد ليس بصحيح، فقد قال الأبي: المشهور أنه لا يد من رد الصاع معها، ولمالك وأئيب أنه لا يرد معها شيئاً، وهو خلاف نص لأحاديث، وإذا تعين الصاع فالمشهور أنه من غالب عيش أهل البلد، انتهى.

قال الساجي^(١): ومما إذا يكون الصاع، قال ابن القاسم عن مالك: من غالب قوت البلد، وه قال أبو عبي عن أبي هريرة عن أصحاب الشافعي، وروى عن عبد الرحمن عن مالك: وجدته في كتابي، من اشترى شاة مصرية أو مائة فله إذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما سلب من اللبن تمرًا أو قيمته، وقال أكثر أصحاب الشافعي: لا يكون إلا من التمر، وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث أو صاعاً من طعام، ودعه تلك عامر الرواية المشهورة في صاع التمر أنه حصص بالذكر، لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون نقيضه من البلاد غالب قوتهم، كركاة انعطاف، انتهى.

٢ - ومنها: ما قال الحافظ^(٢): ظاهر الحديث أن الخيار لا يشت إلا بعد

(١) المتن: (١٠٦/٥).

(٢) مع الساجي: (٣٦٦/٤).

الحديث، ولا يصحور حتى تبه إذا حمى - القصيدة التي به الحذارة، وكذا لم يحسن،
 لأن إذا كان القصيدة لا يعرف هذا إلا بعد الحلب ذكر فيها في ثوب
 الثوب، فلم يظهر القصيدة بغير الحلب، بل الحلب ثابت.

قال المصنف: إن غلبت القصيدة من حذارة، من أن أقر به مباح، أو نهى
 به من فعل الشهادة، فله رأيها، ولا شيء معها، لأن الأمر إنما وجهه إلى
 المصنف، وهذا حاله في كل شيء حذارة من غير، وإن يأخذ بها كذا غيره،
 فلم يلزمه رد شيء معها، وهذا ثوب ثابت، مثل أن يحد له، هذا من الاحزاب
 غيره انتهى.

٣ - ومضى ما قال المؤلف^(١)، أن حذارة وثبت لمن يحاله، ثم رد ما رد
 فيه، ولا يلزمه سرية، لأن السرية إذا كان موجوداً فإمرأه به يلزمه بذلك، ود
 ابن الجاح، وحسب السرية كمن لا ثبت في ذلك أم يغيب، وقيل لا
 يلزمه قومه، لظهور الخبر، ولأنه نفس الحلب، ثم في المصنف أحفظ أم.

ولما أنه قد علم رد السبيل، فلم يلزمه السبيل، ولا حذارة لسواء به
 ثوب حذارة عام المصنف، وإن كان النفس قد يغيب، فبها حذارة، أحاديث لا
 يرد قومه، وهذا قول من قال بالحلب، ولأنه قد نفس بالعمومية، وإنشائي سرية
 فيه، لأن النصيب من كل سفر السبع والسبيل في حذارة، فلم ينع، انتهى.

قلت: في القصيدة الأولى أيضاً حذارة ثابت، قال المصنف: قال إمام
 أحمد إذا كان يكون نفس بذلك السبع به يلزمه الآخر، من الغفلة من ذلك، فقد
 قال ابن القاسم في "حذارة" لا يحل ذلك، وإمّا مع باقي أحاديث من يكون من
 مع الغفلة قبل استنباطه، لأنه يلزم من عليه مصاد من ثوب، فبها حذارة.

(١) المصنف (١٣٩٢)

(٢) المصنف (١٣٩٢)

وجب للبائع، فلا يفسخه في اللين قبل القبض، ووجه آخر أن الذي يجب وده ما كان موجوداً من اللين حين البيع، وذلك لا يتسبب من غيره، فلا يمكن رده، وقال مسحوف: لا بأس به؛ لأنه يكون إقالة، وما ذكرناه يمنع منه انتهى.

وقال المرددري^(١): حرم رد اللين الذي حله منها بدلاً عن الصاع ولو تراضيهما، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه يرد المصراه وجب الصاع على المشتري عوضاً عن اللين، فلا يجوز أخذ اللين عوضاً عنه. انتهى.

٤ - ومنها: متى يثبت له الخيار؟ قال الحافظ^(٢): في حديث مالك بن نافع إن مسخطها وذهابها، فقامه، شترائط الغور وقراءة على سائر العيوب، لكن الرواية التي فيها أن الخيار ثلاثة أيام مقدمة على هذا الإطلاق، ونقل به مصر الشافعي، وهو قول الأكثر، وأجاب من صَحَّح الأول، بأن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يعلم أنها مصراه إلا في الثلث؛ لكون الغالب أنها لا تعلم فيها دون ذلك، قال ابن دقيق العيد: والثاني أوجه؛ لأن حكم التصرية قد حالف اقتباس في أصل الحكم لأجل النص، فيعطرد ذلك ويتبع في جميع مواضعه، انتهى.

وفي المنتقى^(٣): قال محمد: أنه ائرد بعد أن يحاطب هريون، فإن حلب ثلاثاً لزمته، وقال ابن القاسم نعم سئل أيردّها بعد الثلاثة؟ قال: إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اعتبرها قبل ذلك، نعم؛ حلب بعد ذلك منع الرد، قال الباجي: والأشهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة، وقد روي عن أبي هريرة في هذا الحديث، فهو بالخيار بعد أن يحطبها ثلاثاً، ومن جهة المعنى أن الحطب

(١) «الشرح الكبير» (١/١٦).

(٢) «فتح الباري» (٤/٣٦٣).

(٣) «المعنى» (١٠٥/٥).

الثانية لا يعلم بها حالها، لجواز أن يكون نقص القلب لاختلاف المرمي، ولأن التحقيل يقلل لبنها في الحلة الثانية، فإنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة، فيجب أن يكون أنه اختيار بعدها، لأنه بها يبين أمرها، انتهى.

وقال المؤلف^(١): اختلف أصحابنا في مدة الخيار، فقال القاضي - هو مُقْتَضَرٌ بثلاثة أيام، ليس له الرد قبل مضيقها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك ليس له الرد، قال - هو ظاهر كلام أحمد، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، لرواية أبي هريرة بلفظ: «فهو بالخيار ثلاثة أيام» رواه مسلم^(٢). قالوا: فهذه الثلاثة مَقْتَضَاهَا الشارح لمعرفة التصرية، فإنها لا تعرف قبل مضيقها؛ لأنها في اليوم الأول لبنها ليس تصرية، وفي اليوم الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص؛ لتغير السكك واختلاف العلف، فإذا مضت الثلاثة امتازت التصرية؛ وثبت الخيار على الغرة، ولا يثبت قبل انقضاءها.

وقال أبو الخطاب: متى ثبت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة ويعدّها؛ لأنه تدليس يثبت الخيار، فملك الرد به إذا ثبتته، كاتر التدليس، وهذا قول بعض المعنيين، فعلى هذا يكون غائبة التقدير في الخبر بالثلاثة؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها، فاعتبر بها؛ لحصول العلم ظاهراً، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها، فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس.

وظاهر قول ابن أبي موسى أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها. وهذا قول ابن السنر وأبي حامد من أصحاب الشافعي، وحكاها عن الشافعي بعضاً؛ لظاهر الحديث، فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها، وعلى قول القاضي لا يثبت الخيار في شيء منها، وإنما يثبت

(١) المعنى (٢٢٠/١٦).

(٢) صحيح مسلم (١١٥٨/٣، ١١٥٩).

عقبها، وقول أبي الخطاب بسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعمل بالخبر أولى، والمقاس ما قال أبو الخطاب: لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس، انتهى.

٥ - ومنها: ما قال الحافظ^(١) إن ابتداء هذه المدة من وقت بيان التصرية، وهو قول الحنابلة، وعند الشافعية أنها من حين العقد، وقيل: من التفريق ويلزم عليه أن يكون الفرع أوسع من اثلاث في بعض الصور، وهو ما إذا تأخر ظهور التصرية إلى آخر الثلاث، ويلزم عليه أيضاً أن تحسب المدة قبل التمكن من المسخ، وذلك يفوت مقصود التوسع بالمدة، انتهى.

قلت: ونقدم في البحث الخامس أن بعضهم ذهب إلى اشتراط انقور بعد الحلة، وبعضهم إلى أن الرد في الحلين فقط، ويلزم البيع في الحلة الثالثة، قال الدردير^(٢): إن حلت المصرة حلة ثالثة في يوم ثالث، فحلها ثلاث مرات في يوم بمزلة حلة واحدة، فإن حصل الاختيار بالثانية فحلها ثالثة رضا فلا رد له، وفي الموازية: له ردها بعد الثالثة مع حلقه أنه لم يرخص.

قال اللسوفي: قوله: في يوم ثالث، فيه أن الذي يعينه النقل، كما في «نظفي»، أن المراد بالحلويات الممرات لا الأيام «عموي»، وفي «ابن» نقيده بالحليات المعتادة، كبكرة وعشية، انتهى.

٦ - ومنها: أن لا يكون عالماً بالتصرية، قال الموفق: إنما ثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالماً بالتصرية، فإن كان عالماً لم يثبت له الخيار، وقال أصحاب الشافعي: يثبت له الخيار في وجه تنخير، ولأن انقطاع اللين لم يوجد وقد بقي على حاله فلم يجعل ذلك رضا، كما لو تروجت عبثاً، ثم طلبت التسخ.

(١) «صح البخاري» (٢/٤٦٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/٤١٧).

ولما أنه اشتراها عائماً بالتدليس، فلم يكن له خيار، ولأنه حمل على بصيرة، فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيياً يعلم عيبه، ويقام المثلين على حاله نادر بعيد، لا يفتش عليه حكم، انتهى.

وسبأني كلام الحافظ في هذه المسألة في البحث الأخرى، وقال المدرس: إن علمها المشتري مصراً فلا رد له، انتهى.

٧ - ومنها ما قال الموفق^(١) لو اشترى مَصْرَافاً، فصار نسيها عمداً، واستمر على كثرته لم يكن له الرد. وقال أصحاب الشافعي: له الرد في أحد الوجهين للحصر. ولأن التدليس كان موجوداً حال العقد، فأثبت الرد، كما لو نَصَرَ الغير، ولما أن الرد جعل لدفع الضرر بنصر الغير، ولم يوجد، فامنع الرد، ولأن العيب لم يوجد، ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس، ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد صور، انتهى.

وقال الحافظ^(٢) واختلاف القائلين في أشياء، منها لو كان عائماً بالتصريح، هل يثبت له الخيار؟ فيه وجه للشافعية، ويرجح أنه لا يثبت رواية عكرمة عن أبي هريرة في هذا الحديث عند الطحاوي بلفظ: «من اشترى مصراً، ولم يعلم أنها مصراة، الحديث». ولو صار التبرع عادة واستمر على كثرته، هل له الرد؟ فيه وجه لهم أيضاً، خلافاً للحنابلة في المسألتين، انتهى.

٨ - ومنها ما قال الحافظ. لو اطلع على عيب بعد الرضا بالتصريح فدعا، هل يلزمه الصانع؟ فيه خلاف، والأصح عند الشافعية وجوب الرد، ونقلوا نص الشافعي على أنه لا يرد، وعند المالكية قولان، انتهى.

(١) مسني (٢/٢١٧)

(٢) فتح الباري (٤/٣٧٧)

وقال الموفق: ^(١) إذا رضي بالتصريه فأصحبها، ثم وجد بها عيباً آخر ردها به، لأن رضاه بعيب لا يمنع لرد بعيب آخر، وإذا رد لزمه صاع من نير عرض المين؛ لأنه قد جعل عرفياً له بما إذا ردها بالتصريه، فيكون عرفياً له مطلقاً، انتهى.

وقال الدردير: ^(٢) إن رد مصراة بغير عيب التصريه فلا يرد معها صاعاً على الآخر. قال القسوقي: أي على ما استحسنته الموسى، وهو قول ابن القاسم، وروى أنه يرد معها صاعاً؛ لأنه حقيق عليه أنه رد مصراة، انتهى.

٩ - ومنها: ما قال الحافظ: لو تحملت بنسبها أو صرّها ثمانك لقصه، ثم بدا له بيعها، فهل يثبت ذلك لحكم؟ فيه خلاف، فمن نظر إلى المعنى انتهى؛ لأن العيب مثبت للختيار، ولا يشترط فيه تنفيس البائع، ومن نظر إلى أن حكم التصريه خارج عن القياس خصه بمودده وهو حالة العقد، فإن البهي إذا تناولها فقط، انتهى.

١٠ - ومنها: هل يجوز لتخلف لغير البيع؟ ورغم البخاري في صدقعه مما ينبغي لنا أن لا نحكم، قال الحافظ: لا رتاده ولا يحمل بيان انتهى، وفيد التهي بالناح إشارة إلى أن الثمانك لو حفل، فجميع الثمن نلوك أو لعله أو لضيعة ثم يحرم، وهذا هو الرجح، انتهى.

وقال أيضاً في قوله ^(٣): لا تصروا الإبل والغنم، الحديث: ظاهره تحريم التصريه، سواء قصد التلبس أم لا، وفي الشروط من البخاري تلفظ: «بهي عن التصريه»، وهذا حزم بعض الشافعية وعلمه بما فيه من إنباء الحيوان، لكن أخرج السنائي من طريق الأعرح بلفظ: لا تصروا الإبل والغنم لبيع،

(١) «سعي» (٦/٢٢٠)

(٢) «شرح الكبير» (٣/١١٧)

وله من طريق أبي كثير عن أبي هريرة إذا باع أحدكم الدابة أو النسلعة فلا يجعلها، وهذا هو الأرجح، وعليه يدل تعليل الأكثر بالتدليس، ويجاب عن التعليل بالإبقاء بأنه ضرر يسير لا يضر، فيعذر للمصلحة، انتهى.

١١ - ومنها: هل يعبر الحكم كل محفلة أو يختص بنوع منها؟ وترجم البخاري في صحيحه، «باب التهيئ للبايع أن لا يحفل بالإبل والغنم والنعيم وكل محفلة»، قال الحافظ^(١): ذكر البقر في الترجمة، وإن لم يذكر في الحديث إشارة إلى أنها في معنى الإبل والغنم في الحكم، خلافاً لداود، وإنما اقتصر عليهما لغنبيتهما عندهم، وقوله: «كل محفلة» من عطف العام على الخاص إشارة إلى إلحاق غير النعم من مأكول اللحم بالنعم لتجاسع بينهما، وهو تخير البشري، وقال العنابة ومغز الشافعية: يختص ذلك بالنعيم، واحتفظوا في غير المأكول كالأتان والحدوية، فالأصح لا مرد للين عوضاً، وبه قال العنابة في الأتان دون الجارية، انتهى.

ودان الموفق^(٢): «جمهور أهل لعنم على أنه لا فرق في التصرية بين الناقة والبقرة، وشذ داود»، فقال: لا يثبت العبار تصرية البقرة؛ لأن الحديث «لا تصروا الإبل والغنم» دل على أن ما عداهما بخلافهما، لأن الحكم ثبت فيهما باهر، والقياس لا يثبت به الأحكام، ولنا، عموم قوله: «من اشترى مسرة فهو بالحياء»، الحديث، وفي حديث ابن عمر: «من اشترى محفلة، ولم يفصل، والدخير فيه نسيه على تصرية البقر» لأن إبهام أعز وأكثر نفعاً.

وقولهم: إن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع، ثم هو منها ثبت بالنيية،

(١) فتح الباري (٤/ ٣٦٦).

(٢) زاد من (١/ ٢٢١).

وهو حجة عند الجميع، فإن اشترى مصراة من غير بهيمة الأنعام، كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار، اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر مذهب الشافعي، لمعوم قوله: «من اشترى مصراة ومحفلة»، ولأنه نصرة بما يختلف الثمن به، فأثبت الخيار كنصرة بهيمة الأنعام، وذلك أن لبن يراد للرضاع، ويرغب فيها طمأناً، ويحسن ثمنها، والأتان والفرس يرادان لولدتهما، والثاني: لا يثبت به الخيار؛ لأن لبنها لا يعنافس عنه في العادة، ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخبر ورد في بهيمة الأنعام، ولا يصح القياس عليه؛ لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ أعم أريد به الخاص، بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر، ولا يجب في لبن غيرها، ولأنه ورد عاماً وخاصاً في قضية واحدة، فيحمل العام على الخاص، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر، وعلى الوجه الأول إذا ردها لم يلزم بدل لبنها ولا برد معها شيئاً؛ لأن هذا اللبن لا يباع عادة ولا بماوض عنه، انتهى.

وقال الدردير^(١): ونصرة الحيوان ولو لأمياً كأمه لرضاع، كالشربة المصرح به، فله الرد بذلك؛ لأنه حرر فعله فبرئه أي ما وقع فيه التعرير من الحيوان بصاع من غالب القوت، والصاع خدصر بالأنعام، قال المصنف: قوله: نصرة الحيوان، أي ولو حمارة؛ لأن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها، وقوله: خاص بالأنعام، أي لو رد أمه أو حمارة، فلا يرد معها صاعاً، انتهى.

١٢ - ومنها: ما قال المصنف^(٢): إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعاً، وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب

(١) «الشرح الكبير» (٣/١٦٥).

(٢) «المنهاج» (٦/٢٢٢).

ذلك، وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد، لقوله يُباع من اشتري غنم مصرقة الحديث. وفيه فقي حلتها صاعاً، انتهى.

وروجه الاستدلال أن الغنم شبه جسر يتناول الواحد والجميع، ثم قال فيه: رضي حلتها صاع، قال المحقق: ^(١) ظاهره أن صاع الغنم في مائة المصرة، سواء كانت واحدة أو أكثر، وقوله ابن عبد البر: ممن استعمل الحديث، ومن طال عن أكثر العلماء، وابن قدامة عن الشافعية والحنابلة، ومن كثر المالكية: يرد عن كل واحدة صاعاً، حتى قال الحارثي: من المستبح أن يغم ملق لس ألف مائة، كما يغم ملق تس مائة واحدة.

وأجبه بأن ذلك مضاف إلى النسبة إلى ما تقدم من أنه المحكمة في اعتبار الصاع قطع الزمان، فجعل حد يرجع إليه عند انقضاءه فاستوى المثلين وأكثر، ومن المعلوم أن لس اثنتي الواحدة أو اثلة الواحدة يختلف احتلالاً متباعدة، ومع ذلك فالذي يبيع الصاع، سواء غل اللين أم كثر، وكذلك هو مبيع، سواء تمت المصرة أم كثرت، انتهى.

وقال المؤلف: ولما، قوله يُباع من اشتري مصراً ومجولة، وهذا يتناول الواحدة، ولأنه محل موصوف عن الشيء صفتين، وجب إذا كان في صفقة واحدة، ولما تحدثت من الصبر فيه يعود إلى الواحدة، انتهى.

قال العيني ^(٢): واستعنت بحقيقة من مثل هذه التفسيرات، وبذهبهم كما مر أن المصرة لا تُرد، ولكنه يرجع بفساد الخبز، على أن فيه روايتين عن أبي حنيفة، كما تقدم، انتهى.

(١) صحيح البخاري (٣١٨/٤).

(٢) مسند الحارثي (١/٤٢٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِيمَا تَرَى وَاللَّهَ
أَعْلَمُ: لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ. أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى أَنْ يَسْوِمَ الرَّجُلُ
عَلَى سَوِّمِ آخِيهِ.

وقال الفردي^(١): تعدد الصاع بتعدد المصرة المنتراة في عقد واحد على
المختار والأرجح، وقالة الأكثر: يكتفي بصاع واحد لجميعها؛ لأن غاية ما
يفيده التعدد كثرة اللبن، وهو غير منظور إليه بدليل اتحد الصاع في الشاة
وغيرها، فإن كان يفقد تعدد اتفاقاً، انتهى.

١٢ - ومنها: ما ترجم البخاري في صحيحه «باب إن شاء رد المصرة»
وفي حطبتها صاع من تمر، قال الحافظ^(٢): حطبتها يكون اللام على أنه اسم
الفعل، ويجوز الفتح على إرادة المطلوب، وظاهره أن النمر مقابل للحلبة،
وزعم ابن حزم أن النمر في مقابلة الحلب لا في مقابلة اللبن؛ لأن الحلبة
حقيقة في الحب مجاز في اللبن، والحمل على الحقيقة أولى، فنقلت قال:
يجب رد اللبن والنمر معاً، وشذ بذلك عن الجمهور انتهى.

(قال مالك: وتفسير قول رسول الله ﷺ) الذي مضى في الحديث السابق
وسأني بيانه (فيما ترى) أي نظن أو نعتقد (والله أعلم) بحقيقة مراد رسول الله ﷺ
(لا يبيع بعضكم على بيع بعض) هذا بيان لقوله ﷺ، وفي «المحلى»: هو في
محل الجبر بدل من القول، ثم ذكر التفسير بقوله (أنه إنما) أراد بالبيع السوم،
فالمراد (نهى) ﷺ (أن يسوم الرجل على سوم أخيه).

وقد تقدم فيما مضى في أول الباب أنهم اختلفوا في المراد بالبيع على
ثلاثة أقوال: أحدها: أنه في محتاه المعروف، والثاني: الشراء، والثالث:
السوم، وقد ورد بلفظ «لا يسوم أحدكم على سوم أخيه»، والتهى المذكور مفيد

(١) «الشرح الكبير» (٦/١١٧).

(٢) «فتح الباري» (٤/٣٦٨).

إِذَا زَكَّى الْبَائِعُ إِلَى الشَّائِمِ . وَجَعَلَ يَشْرِطُ وَزْنَ الْفَهْبِ . وَتَرَأَى مِنْ
الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا . مِمَّا يُعْرِفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ
الشَّائِمِ فَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ

شرط، وهو أنه (إذا زكى) أي مال (البائع إلى الشائم) أي المشتري (و) يظهر
ركونه بأنه (جعل يشترط وزن الذهب) أو الفضة مثلاً (ووتبرأ من العيوب) في
العيوب، فهذا أيضاً أمانة ارضاها بالبائع (وما أشبه هذا) الذي ذكر (عنه) بيان لما
أشبهه (يعرف به) بناء المجهول لأن البائع قد أراد مبايعة الشائم) ورضي بهذا
الردم الذي سام به المشتري (فهذا الذي نهى عنه، والله أعلم) بحقيقته مراد
رسوله ﷺ.

قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة والشافعي إنما يكره الردم
على ردم أخيه عند انقاضي بالثمن والركون، وتعقب ابن حزم بأن لغة الحديث
عام، انتهى.

قال الساجي^(١)، يعني أن البيع إما يتعبر بحالة الاتفاق دون أحد
السيامة ووقت الاختلاف، ولا خلاف فيه، ولو منع من السوم على السوم
مطلقاً لفسدت بذلك حال كل بائع، فما كان أحد شاء أن يبعده من بيع السلعة
إلا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها، وكان فيه ضرر بين البائع، انتهى معتصراً.

وقال الحافظ^(٢)، محل انتهى بعد استقرار الثمن وركوب أحدهما إلى
الأخر، فإن كان ذلك صريحاً فلا خلاف في التحريم، وإن كان ظاهراً ففيه
وحيان للشافعية، ونقل ابن حزم اشتراط الركون عن مالك، وقال: إن لفظ
الحديث لا يدل عليه، وتعقب بأنه لا بد من أمر مبين لموضع التحريم في
السوم؛ لأنه السوم في السلعة التي يباع لغير يرم، لا يحرم اتفاقاً، كما تقدم.

(١) المنظر، (١/١٠٤).

(٢) دفع الحاري، (٤/٣٥٣).

عند البراء، ضمن أن الصوم المحرم ما وقع فيه قدر رند عن ذلك، وقد استدل بعض النسخة من تحريم الصوم عن الآخر ما إذا لم تكن المضطري^(١) معبراً عينا وحشا، بل قال من حرم، واحتج بحديث «ليس المنصبحة»، فكنى بمحصر النصيحة في البيع والصوم، قلنا أن يعرف أن قيمتها كذا، والله إن بعثها كذا مغن عن غير أن يريد فيها، فيجوز بذلك بين المصلحين، انتهى.

وقال الموفق^(٢)، روى عن أبي هريرة أنه قال: قال النبي ﷺ: «لا يتم الرجل على صوم أحبه» ولا يتجاوز من أربعة أقسام.

أولها: أن يحد من البيع بتصريح بالرفق، فهذا يحرم الصوم عن صوم غير ذلك المشتري، وهو الذي تناولته السبي.

الثاني: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا، فلا يحرم الصوم لأنه يمتنع بالبيع فيه، وهذا أيضاً إجماع المصنفين، سئل في أصوفهم بالزيادة.

الثالث: لا يحد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يحرم له الصوم ولا الزيادة. استدلالاً بحديث غاطية بنت فيس حين ذكرت النبي ﷺ أن معاوية بن أبي سفيان خطبها، فأمرها أن تنكح أمة^(٣)، فلهذا من غير الخطأ على حقة أحبه، فما أبيع من أحدهما أبيع في الآخر.

الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فذاك الذي لا تحريم المسامحة، وذكر أن أحمد نقل عروة في خطبة استدلالاً بحديث غاطية، ولأن الأعرابي يباحه النخبة والصوم، يحرم من وحدته التصريح بالرضا، وما عداه بشرط العلم بالاعتناء، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجهاً

١: كتابي لأهل الظاهر، تاريخ، تبيين في

٢: النسخة (٦٦-٦٧).

٣: أخرجه مسلم ٨-١٠٢٨، ورواه (٢٨٤)، والشافعي (٣٢٢٢-٣٢٢٣).

قال مالك: «ولا بأس بالسوم بالسلعة. توقف للبائع. فيسوم بها غير واجب».

قال: «ولو ترك الشاس السوم عند أول من يسوم بها. أعتدت بشبه الباطل من الشاس. ودخل على الباعة، في بيعهم، المكروه. ولم يزل الأمر عندنا على هذا».

حسناً، فإن الشاس عام خرجت منه تصور المخصوصة بأدلتها، فبقى هذه الصورة على مقتضى العموم، ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به، ونسب في حديث فاطمة ما يدل على الرضا، لأنها جاءت مستثيرة للنبي ﷺ، وليس ذلك دليلاً على الرضا، فكيف رضى؟ وقد بهاه الشاس ﷺ يقول: «لا نفوتنا بنفسك» والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أحبه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه. انتهى.

قال مالك: «ولا بأس بالسوم على سوم أخيه (بالسلعة) التي (توقف) وتعرض للبيع فيسوم بها غير واحد» من الناس، «هذا الذي يسمى بيع المزايعة» قال: «ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة» مطلقاً «أخذت» ببناء المجهول أي السلعة (بشبه الباطل من الشاس) أي بمن يحسب لا مواز به شيء، فيكون كالباطل، عللاً أراد رجل يبيع قوساً، فسوم به أحد بدينهم، فهو منع من سوم عليه مطلقاً لاضطر البائع أن يبيعه بدينهم حيثما لا يزيد عليه أحد (ودخل) حيث (على الباعة) جمع بائع (في سلعهم، المكروه) فعل دخل، والمراد بالخص من الشاس.

(ولم يزل الأمر عندنا) في المدينة المنورة (على هذا) أي على جواز بيع المزايعة، فإنه ﷺ باع فداً وحلساً ببيع من يؤدعه رواه أصحاب السنن الأربعة من أنس، كذا في «المحلى»، قال: الموفق: رواه الترمذي، وقال: حديث حسن، وهذا جماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايعة، انتهى.

ونرجس البخاري في «صحيحه» باب بيع المزايعة، وذكر به قال عطاء: أدركت أناس لا يرون بأساً ببيع المعانم فيمن يزيد.

قال النخعي^(١): كان المصنف أثار بالترجمة إلى تصنيف ما أخرجه
اليزار من حديث سفيان بن وهب سمعت النبي ﷺ ينتهي عن بيع المزايعة،
فإن في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، وأخرج ابن خزيمة وابن الجارود
والدارقطني من طريق زيد بن أسلم عن ابن عمر «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع
أحدكم على بيع أحد، حتى يفر إلا اغنائهم والمواريث»، وقد أخذ بظاهره
الأوزاعي وإسحاق، فخصوا الجواز ببيع المغنم والموارث، وعن إبراهيم
النخعي أنه كره بيع من يريد.

وقال النخعي^(٢): أما البيع والشراء فيمن يريد فلا بأس به، لحديث أنس
عند الأربعة، وهو قول مالك والشافعي ومجهور أهل العلم، وكره بعض أهل
العلم الريادة على أخيه، وصحفه الأزدي بالأخضر بن عجلان في مناهج، وحجة
المجهور على تقدير عدم الثبوت أنه لو ساوم وأعطى فيها ثمناً لم يرض به
صاحب السلعة، ولم يركن إليه لبيعه فإنه يجوز لغيره طلب شرائها قطعاً، ولا
يقول أحد: إنه يحرم السوم بعد ذلك قطعاً كالخطبة على خطبة أخيه إذا رد
المناضبة الأولى؛ لأنه لا فرق بين الموضوعين؛ وذكر الترمذي عن بعض أهل
العلم جواز ذلك يعني بيع من يزيد في الغنم والموارث.

قال ابن العربي: الباب واحد، والمعنى مشترك لا يختص به غنينة ولا
ميراث، وروى الدارقطني^(٣) من طريق ابن لهيعة عن حديث ابن عمر قال: «نهى
رسول الله ﷺ عن بيع للمزايعة، ولا يبيع أحدكم على أخيه إلا اغنائهم والموارث»،
ثم رواه من طريقين آخرين: أحدهما عن الواقدي مثله، والظاهر أن الحديث خرج
على الغائب وعلى ما كانوا يعتادون فيه مرايدة وهي الغنائم والموارث، اهـ.

(١) فتح الباري (٣/٤٤٤).

(٢) عمدة القاري (١/٢٣٠).

(٣) مسر الدارقطني (١/١٦٣).

٩٧/١٣٩٣ - قَالَ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجَشِ.

أخبره البخاري في ٣٤ - كتاب البيوع، ٦١ - باب النجش، ومسلم في ٢٦ - كتاب البيوع، ٤ - باب تحريم بيع الرجل مما يبيع أخيه، حديث ١٣.

قَالَ مَالِكٌ: وَالنَّجَشُ أَنْ تُعْطِيَهُ

٩٧/١٣٩٣ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم وفتحها وبالشين المعجمة، هو لغة تميم الصيد واستشارته من مكانه لبيعه، يقال: نجشت الصيد نجشاً، ومنه قيل للمصائد: الناجش؛ لأنه يثير الصيد، قال العيني^(١): ينجش من باب مصر يصر، وهي «تزاخر»؛ أصل النجش مدح الشيء وإطراؤه، وفي «العريبيين»: النجش تنهير الناس من الشيء إلى غيره، وفي «الحامع»: أصله الختل، ويقال: أصله الإثارة، انتهى.

وقال ابن قتيبة: النجش الختل والخبذة، ومنه قيل للمصائد: الناجش، لأنه يختل الصيد ويختال له، وفي «السر»: الزيادة في شئ السمعة ممن لا يريد شراً، هنا يبيع غيره فيها، سمي بذلك؛ لأن الناجش يثير الرعة هي السمعة ويضع ذلك بمواطاة البائع، فيشتركان في الإثم، ويضع ذلك بغير علم البائع، فيخلص بذلك الناجش، وقد يختص به البائع كمن يخر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشترىها ليغر غيره بذلك، كما يظهر من كلام ابن أبي أوفى الصحابي عند البخاري كما في «المنيع»^(٢).

(قال مالك) هكذا في نسخ المصرية وليس في النسخة الهندية لفظ قال مالك، والمراد تفسير النجش، فقال: (النجش أن تعطيه) أي تظهر للبائع أن

(١) إسناده بخاري، (٤٢٨/٨)

(٢) «منيع البخاري» (٣٥٥/٤)

يَسْلُطُهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِيهَا. وَلَيْسَ فِي ثَقَلِهَا أَصْرُ إِذَاهَا. فَيُثَلِّثُنِي بِكَ
عَلَّامٌ.

تريد إعطاءه (سلمته) أي عرّضتها (أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها) بل
المقصود اتخاذ (هيتندي بك غيرك) فيعطى البائع هذه الثمن الذي تعطيه أو يزيد
عليه أيضاً.

قال الزرقاني^(١) وقال الأثر: هو أن يريد في التسليعة ليغتر به غيره، وهذا أقوم من تفسير مائات لدخول إعطائه مثل ثمنه أو أقل وخروجه من تفسير مائات، انتهى.

قال القوفاق: "فإذا اشترى مع النجس، فاشترى صحيح في قول أكثر أهل فقههم، منهم الشافعي وأصحاب الأئمة، وعن أحمد، أن البيع باطل، احتارده أبو بكر، وهو قول مالك، لأن السبي يقتضي الفساد، وإن أن السبي محرم إلى النجس لا إلى العاقبة، فلم يؤثر في البيع، ولأن النهي نحو الأولى فلم يفسد العقد كتلفي الركبان، لكن إذا كان في البيع غش لم تحرم المدة بعده، فلم يمتد إلى الخيار بين التمسح والإمضاء، كما هي تلقى الركبان، وإن كان يتعين بطلانه فلا خيار له، ومما كان السحب بمواظاة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن ذلك بمواظاة البائع، وعلمه، فلا خيار له.

واختلفوا فيما إذا كان بمواضاة منه، فمأز بعضهم: لا خيار للمشتري؛ لأن التبريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته. ولنا، أنه تعبر بالعاقبة، فإذا كان مذبوناً ثبت له الخيار، كما في باقي الركبان، ولو قال المانع: أعطيت هذه السلعة كذا وكذا، مصدق المشتري واستراحا بذلك، ثم كان كاذباً فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار أيضاً، لأنه في معنى النجس، انتهى.

(4) ١٠٠٠ (١٠٠٠) (١٠٠٠)

(٥٦) : الجمع

وترجمه البخاري في صحيحه: «باب النجش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع»، قال الحافظ^(١): كأنه يشير إلى ما أخرجه عبد الرزق في طريق عمر بن عبد العزيز أن عملاً له باع سبياً، فقال له: لو لا أني كنت أزيد، فأنتفخ لكان كاسداً، فقال له عمر: هذا النجش لا يحل، فبعت منذياً بما دعي أن البيع مودود وأن البيع لا يحل.

قال ابن بطال: أجمع لعامة على أن النجش حاصر بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك، واقتل ابن المنذر عن جماعة من أهل الحديث: «أن ذلك البيع» وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بموافقة المانع وصنعه، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت نجار، وهو وجه الشافعية، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية، انتهى.

وحكى الحافظ عن غلط الشافعي أن البيع جائز لا بفعله معصية رجل نجش عليه، وكذا قال الشافعي^(٢): إن الأصح عند الشافعية صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية، انتهى.

قال الزرقاني^(٣) تبعاً للأبي: المذهب الشافعي عنه، وقال ابن العربي والغني عسدي إن ما فيها استحاش فيمتها ورفع الخبز عن صاحبها جاز، وهو مأثور، واستبعد، سر عبد السلام بأنه إلتاف لعالم المشتري، وقال ابن عرفة: كان يسمي الكسبي من فونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقبيلة الكعب بن ستمح لئلا يسي ما ينون عليه في الملائكة، ولا غرض له في الشراء، وهذا انعقد جائز على تفسير مالك، وقول ابن العربي: لا على تفسير الأكثر.

(١) فتح الباري (٤/٣٥٥)

(٢) إجماع القاري (٩/٤٣٤)

(٣) شرح الزرقاني (٢/٢٤١)

(٤٦) باب جامع البيوع

٩٨/١٣٩٤ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَرْثَدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَجُلًا

مستحصل في إعطاء من لا يريد الشراء ثلاثة أقوال. السمع مطبقة على تفسير الأكثر، والجواز إن لم يزد على قيمتها، لظاهر تفسير مالك، واستحسانه لقول ابن العربي، وعلى المنع، فإن كان بأمر البائع أو بعلمه وسكته، أو كان التاجر من سبب البائع كعبه أو ولده أو شريكه، فالمشهور أن المنع يُخَيَّر في الرد والإمضاء، وعن مالك وابن الجهم يفسخ، وقال ابن العربي: الفسخ خروج عن طريق النظر، فإن لم يكن التاجر من سبب البائع لزم البيع، ولا شيء على البائع والإثم على التاجر، وعلى المشهور يُخَيَّر، فإن فالت السعة، فقال الباجي والمازري: يلزمه الأقل من ثمن الثمن والقيمة. اهـ.

(٤٦) جامع البيوع

أي الأحكام المستقرة في باب البيع، انتهى.

٩٨/١٣٩٤ - (مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر) - رضي الله

عنهما - (أن رجلاً) هو حبان يفتح المصلحة والمصلحة الثقبلة ابن منقذ بقاء مكسورة ودال معجمة، كما رواه ابن الجارود والحاكم وغيرهما، وصدر به عياض، وحزم به الذوري في «شرح مسلم»، وقيل: وهو أبو منقذ بن عمرو، كما في «ابن ماجة» و«تاريخ البخاري»، قال ابن عبد البر: وهو أصح، وبعده الذوري في «مجموعه» قاله الرقاني^(١)

وفي قوله: قيل: هو أبو منقذ تحريف من الناسخ، والصواب، وقيل: هو أبو منقذ، فإن الاختلاف في أن القصة لحبان أو لأبيه، ولم يترجم الحافظ في

(١) شرح الرقاني ٣/٣٤١.

ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبَيْعِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا جَلَابَةَ».....

«الإصابة» ترجمة لأبي مثقال، وقال: هي ترجمة حبان بعدما ذكر اختلاف الروايات في ذلك. والخاص أنه اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منفذ أو لأبيه منفذ بن عمرو، واقتصر في «الفتح» على الروايات الواردة بنسبة حبان.

(ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع) بناء المجهول (في البيوع) وفي رواية: فشكا إلى النبي ﷺ ما يلقى من كتمان، فإن عاصم: وفي الحديث أنه الذي ذكر لنفسه ﷺ ذلك؛ لأنه لم ينفذ التمييز والنظر لنفسه شكلية، فعمل ذلك كذا يعتبره أحبا، وبين ذلك إذا أتيت، اهـ.

وعند الشافعي وأحمد وابن خزيمة والدارقطني أن حبان بن منفذ كان صورياً، وكان في رأسه مأمرة، وقد نقل لسانه، وعند الدارقطني وابن عبد البر عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان، أن جده منفذ بن عمرو كان في رأسه سبعون ومائة سنة، فكان إذا تابع عن فأكر ذلك لنفسه ﷺ، الحديث.

وأخرج ابن عبد البر عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن منفذاً سفع في رأسه مأمرة في العذلية، فعلمت لسانه، فكان يخدع في البيع.

(المقال نه رسول الله ﷺ: إذا بايعت) بعبارة الخطاب (فضل: لا خلافة) بكسر الحاء لمعجبه وحده السلام والموحدة، أي لا خديعة في الإسلام، فلا لمنفي الحسن، وغيره صحرو، قال الحافظ^(١) زاد ابن إسحاق في روايته، ثم أتت بالحدود في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رزيت فأمسك، وإلا سخطت مردده، فبقي حتى أدرك زمن عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة، وكثر

(١) فتح الباري (١٣٣٧).

قَالَ: فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَاعَ يَقُولُ: لَا خِلَافَةَ.

أخرجه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٤٨ - باب ما يكره من الخداع في البيع. ومسلم في: ٢١ - كتاب البيوع، ١٢ - باب من يبيع في الشيء، حديث ٤٨.

الناس في زمان عثمان، وكان إذا اشترى شيئاً، فقيل له: إنك قد غتت به رجح به. فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثاً، يرد له ثراهه.

قال العلماء: نكث النبي ﷺ هذا القول ليتلفظ به عند البيع، فيطبع به صاحبه على أنه يس من ذوي النصار في معرفة الملع، ومقادير القيمة، فيرى له كما يرى لنفسه، كما يغزو من حصص المتبايعين علم أداء النصيحة، قال الثوريثي: وكان الناس في ذلك الزمان إخواناً لا يقبلون أحدهم المسلم، وينظرون له أكثر مما ينظرون لأنفسهم، وقال في «الإكمال»^(١): جعل له عهدة الثلاث؛ لأن أكثر مباحته كانت في الرقيق ليتبعه، ويثبت عيبه، وروي: أنه جعل له مع ذلك خيار ثلاثة أيام فيما اشتراه، انتهى.

(فكان الرجل إذا باع يقول: لا خِلَافَةَ) أي معناه الذي يقدر عليه من التلق، ففي رواية مسلم بقول: «لا خِلَافَةَ»، قال عياض: بالتحية؛ لأنه كان ألغ، يخرج للام من غير محرجهاء، ول بعضهم لا حنافة بالنون، وهم تصحيف، وفي بعض روايات مسلم «لا خِلَافَةَ»، بهذا المعجمة.

وفي الحديث أبحاث^(٢)

الأول: ما قال الحافظ^(٣). استدل بالحديث على أن من قال عند العقد: لا خِلَافَةَ أنه يصير به في تلك الصلقة بالخيار، سواء وجد فيه شيئاً أو غيباً أم

(١) «إكمال إكمال المعلم» (١٩٨/٤).

(٢) انظر: «معجم القاري» (٣٩٣/٨).

(٣) «فتح الباري» (٣٢٨/٤).

لا، وبالح ابن حزم في جموده، فقال: لو قال: لا حديجة، ولا غنى. أو ما أشبه ذلك، لم يكن له الخيار حتى يقول: لا خلافة، ومن أسهل ما يرد به عليه أنه ثبت في صحيح مسلم أنه كان يقول: «لا خيانة بالحنثانية بدل اللام وبالفال المسجمة بدل اللام أيضاً، وكأنه كان لا يفصح باللام لشدة لسانه، ومع ذلك لم يتغير الحكم في حقه عند أحد من الصحابة الذين كانوا يشهدون له بأن النبي ﷺ جعله بالخيار، فدل على أنهم اكتفوا في ذلك بالمعنى، انتهى.

وتعقب العمري^(١) كلام الحافظ، فقال: كيف يكون هذا أسهل ما يُردُّ به عليه، وهو قائل به، فإن ابن حزم استدل بالحديث على أنه يتعين في اللفظ الموجب لتخيير ذكر الخلافة دون غيره من الألفاظ، إلا أن يكون في لسانه عذر يمنع من اللفظ بها، فيكفي أن يأتي بما يقتدر عليه من هذا اللفظ، كما كان يفعل هذا الرجل المذكور من قوله: لا خيانة أو لا خذابة عنى اختلاف الروايين، وكذلك إن لم يكن يحسن العربية، فقال: معناها باللسان الذي يحسنه، فله ثبت له الخيار، انتهى.

قال الموفق^(٢): إن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلافة، فقال أحمد: أرى ذلك جائزاً، وله الخيار إن كان عليه، وإن لم يكن عليه فليس له خيار، وذلك؛ لأن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخذع، فذكر حديث الباب، وقال: متفق عليه، ثم قال: ويحتمل أن لا يكون له الخيار، ويكون الخير خاصاً لحبانه؛ لأنه روي أنه عتس إلى زمن عثمان، فكان يجابع الناس، ثم يخاصمهم، فيمر بهم بعض الصحابة، فيقول لمن يخاصمه: ويحك، إن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً.

(١) عمدة القاري، (٣٩٥/٨).

(٢) المنهاج، (١٥/٦).

وهذا يدل على اختصاصه بهذا لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخافه: إن النبي ﷺ جعل الخيار لمن قال: لا خلاية، وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كانوا هالسين أن ذلك عبارة عن ثلاث ثبت، وإن علم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين، لما روي من قصة حيان بن متقد، وما ثبت في حق واحد من الصحابة ثبت في حق سائر الناس ما لم يقم على تخصيصه دليل.

ولنا، أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقاً، ولا يقتضي تقييده بثلاث، والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه الخبر على الوجه الذي احتجوا به، إنما رواه ابن ماجه مرسلًا، وهم لا يرون المرسل حجة، ثم لم يقولوا بالعلية على وجهه، إنما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثاً، ولا يعلم ذلك أحد، لأن اللفظ لا يقتضيه على أنه إنما كان خاصاً لحيان بدل ما رويناه، اهـ.

وقال ابن عبد البر^(١): قال بعضهم: هذا خاص بهذا الرجل وحده، جعل له الخيار ثلاثة أيام، اشترطه أو لم يشترطه، لما كان فيه من الحرص على المبايعه مع ضعف عقله ولسانه، وقيل: إنما جعل له أن يشترط الخيار لنفس ثلاثاً مع قوله: لا خلاية، فيكون عاماً كسائر مشروطي الخيار، اهـ.

وحمل الحديث على الخصوصية ابن العربي وغيره كما سيأتي قريباً، وبه جزم محمد في مرطلته^(٢)، إذ قال بعد الحديث المذكور: قال محمد: نرى أن هذا كان لذلك الرجل خاصة، انتهى.

والبحث الثاني: ما قال الحافظ^(٣): استدلل بهذا الحديث لأحمد، وأحد

(١) انظر: الاستكثار (٩٩/٢١).

(٢) موطأ محمد مع التعليق الممجّد (٢٤٨/٢).

(٣) فتح الباري (٢٣٧/٤).

فوق مالك، أنما في اللغة القاطن امرء يعرف فعة الساع، وتُعْتَبَر بأنه يَنْفَع
بما جعله الخبير لصعد عصف، ولم يدر لمن يملك به الفسخ لما احتاج
إلى شرط نحيب السبي.

وقال المؤلف^(١): ثبت الحيا في البيع للغة في مواضع، أحدها تلقي
المركب، الذي مع المصحف، ويدعون في مواضعها، وثالث، ألا يسرسل إذا
نفس عنأ يخرج عن العادة، هذا الحيا بين الفسخ والإعطاء، وهذا قال مالك،
وقال أبو أيوب موسى: قد قيل: لزوم البيع، ليس نه فسخه، وهذا مذهب أبي
حيفة والشافعي، وأن يفتد بيمينه المنع مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد،
تبع غير المنع والفقهاء التفسير.

وبأن أنه غير جعل له بدعي، فثبت الحيا، كالغير في تلقي
الركبان، وأما غير المسرسل فإنه من أي مديون، والغنى بهر كنعالم
بالعب، وكذا لم استعجل، فجهل ما لو شئت اعطيه، ثم يكن نه عبده، وأنه
التي على تفرقة، والمسرسل هو الماعل بكيفية السعة ولا يفسد الحايعة،
قال أحمد، المسرسل الذي لا يحسن أن يفتد، وإذا احتاجه أغنى في
المقصود من أحمد، حله أبو بكر وابن أبي موسى بالفتد، وهو قول مالك
بأنه قول النبي ﷺ: «لو شئت كثير»، ومن: «السبي»، وقيل: ما لا تعاس
الناس نه في العدة، لأن ما لا يرد، فشرع بتحديد مرمع فة أي أعرف،
التي.

وقال العيني^(٢): مذهب الحنفية والشافعية أن نفس غير لازم، فلا خیار
للمفوض سواء قل أو كثر، وهو الأصح من رواي مالك.

(١) والهمزة (١٣٩٤).

(٢) مقصد الفري: (٨/٣٩٤).

وقال أصحابنا من أصحابنا، تلمسوا الخبار بشرط أن يبيع الغن ثلث القبة، وإن كان دونه فلا، وهكذا هذه أبو بكر وابن أبي موسى من أصحابنا، وقل السدي، وعمر دلمود لعقد ما قل. وعن مالك: إن كانا عارفين بمثل السلعة وسعرها وقت البيع لم يبيع العبد، كثيراً كان العين أو للبلد، وإن كان أحدهما غير عارف بذلك فبيع البيع، إلا أن يريد أن يعضيه، ولم يخذ مالك حداً، وأثبت هؤلاء خبر الغن بالحديث المذكور

وأجاب الجمهور عن الحديث بأنها واقعة عين وحكاية حال. قال ابن العربي: ينبغي أن يقال إنه كله مخصوص بمصاحبه، لا ينحصر إلى غيره، فإنه كان يصدق في البيع، فيحتمل أن الخديعة كانت هي العيب أو في العين أو في الكذب أو في الثمن، وليس قضية عامة، فتخص على العموم، وقال الجمهور أيضاً: لو كان الغن مثلاً للخيار لما احتاج إلى الشترط، كما روى البيهقي والدورقطنى في بعض طرق الحديث أنه الشترط الخيار ثلاثاً، هـ

وقال إمامنا^(١): إن هذا المثل يقال: إنه مفاد من سمرو الأنصاري، وتقول: إن حديث من مفاد هو الذي كان يصدق في البيع.

وقد قال بعض الناس: إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل، وقد روى أبو محمد في «أشواق»؛ إذا تباعع أحسن بها لا بتعريض الناس مثله في العدة، وكان أحدهما ممن لا يحضر بسعر ذلك المبيع، فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول: لا خير له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، ومنهم من يقول: نه الخيار، وما زاد على ذلك، أو خرج عن العادة والمعارضة فيه، والدليل عليه به ثلاثة من إضاعة المال، ونهيه عن مطلق المثلح.

ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغش في الأثمان، فكان مؤثراً في

الخيار، كالحبيب، فعلى هذا يكون حكم الحديث المذكور عاماً في كل أحد على مثل حاله، وإنما كن قول سنان: «لا خلاية» على وجه الإعلام منه بأنه لا يخسر الأثمان، وعلى وجه الإعلام لتلمس بهذا الحكم، وأنه لا تنفذ خلاية الخائب على مقبوض مستسلم، وقال ابن حبيب في «واضحته»: لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم لزمها، ووجه ذلك ما روي عنه عليه السلام «أنه نهى أن يبيع حاضر لباد».

قال القاضى: ويحتمل عهدي ابتاعه على التمرايح، فيكون قول: لا خلاية، ثمن يزيد عليه في الشراء. وهذا حكم عام أن من اشترى مباحة فربد عليه في الثمن أنه بالخيار، ويحتمل أن يكون ابتاعه بالخيار، وأنه كان يشترطه ويقض مع ذلك. لا خلاية بمعنى اشترط الخيار بسحر من استخداه، وقد روى ابن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال له: «مع»، وقل: «لا خلاية» أنت مانع ثلاثة، ولا يحتج برواية ابن إسحاق.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ حكم له بهذا، وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك، وأمره أن يذكر حكمه بقوله: «لا خلاية»، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ يأمره أن يقول: «لا خلاية» على وجه الإعذار إلى من يبيعه ليتوفى عديته أهل الصلاح والدين، لا ليكون له الخيار إن حذع، ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأنم به، وكان قليلاً في ذلك الزمن.

ويحتمل أن يريد به لا خلاية في صفة النقد، وفي وفاء الوزن والكيل واستيعاها، فمن عينه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه. وهذه حادثة جميع الناس، والخلاية، الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء، أو يشتري المشتري برخس، وإنما الخلاية أن يكتمه عباً فيها ويقول: إنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطي فيها أكثر مما أعطي بها، اهـ.

قال الحافظ^(١): قال ابن العربي: يحتمل أن الطديعة في قصة هذا الرجل كانت في العيب أو في الكذب - أو في الشمن أو في العين، فلا يحتج بها في مسألة الغبن بخصوصها. وثبت قصة عامة، وإنما هي حاصة في واقعة عين، فيحج بها في حق من كان بصفة الرجل، والاحتمالات التي ذكرها قد بيعت بالقرواية التي صرح بها بأنه كان بعين في البيوع، انتهى.

وقال الأبي^(٢): غبن المسترس، وهو المستسلم نيمة ممنوع، مله القيام بإد وقع، ولا يلزم الغبن، والمسترس هو الذي لا حيلة له في بيع، وإن لم يسترس. بل ما كس، فإن كان بصيراً بالقيمة عارفاً بها فلا قيام له؛ لأنه كالتوابع لمعاصرين فيه. وإن كان غير حذر بالقيمة، فهذا يوسع الخلاف، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا قيام له بالعين، وقاله ليعباديون من المالكية. لا القيام بالغبن غير المعتاد، وحدود بالثلث، وأما ما دونه فلا قيام له به؛ لأنه من العين أسير الغي انقلب له الشحار. فهو قائم دخول عينه، وتحدب العرفان أنه غولاً فأكلوا أموالكم يتكلم بالقتل^(٣) الآية.

والعراقيون: الغنم من أكل أموال الناس بالباطل، وقال الآخرون: قد استثنى منه التجارة عن تراض. وهذا عن تراض؛ وكذلك أيضاً تحدبوا فهم الحنيفة، فقال الإهدادون: جعل فيه الخيار للمعيرين، وقال الآخرون: هو خاص بهذا الرجل. وقد اختلف الأصوليون في القضايا العينية هل بيع أم لا؟ قال الأبي: لم يجعل له الخيار في الحديث إلا بشرط، فلحدث حجة لعدم القيام بالغبن، إذ لو كان القيام به ثابتاً لم يأمره بالشرط. أن يقول: لا خلافة.

(١) معجم الناري (٤/٢٢٧).

(٢) كمال إكمال المعلم (١/١٩٨).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

ويطرق نور قبلت هذه الكعبة اليوم في انعقد له ظهر الغيس، فقال من
 حنطاً، ثم مات القديم - نحن عائلته، ثم كان شرط أن لا يرد الشمن من قعر
 الشمل، ولا أن تفضى المسعة هذه، فصار منبذته من شرط، وصفاً في السبع فبار
 حلقه، وكان لا تكثر إلا يوحى بولها يوماً بالعين، ثم امتنوا، فقال بعضهم
 كان حاضراً بهذا الرجل، كما تقدم، وقال غيره: إنما أمره أن يشرط الحيز،
 ويصدر المبرور، وقد الكعبة حصصاً من ١٠ من سن السبع، والحرز من
 الحدة، قاله روي أقل، لا خلافة، والشرع القديم الثلاثة بهم، ثم

والبحث لثلاث: الأولى: أن لا يكون إلا من الأحرار، وهو أن الكبير لا
 يحجر عليه، وهو من سبعة، ثانياً: في بعض طرق حديث آخر من هذه قصة، أن
 أهله أثاروا نبيهم، فقالوا: يا رسول الله أحجر هذه، فقال: تهد عن السج،
 فقد لا أصير عنه، فقال: «إذا سجدت فقال: لا خلافة، وعقد يأبى لو كان
 الحجر على الكبير لا شخ لا تخر عليه، وما خرو، ثم يحجر عليه، فلا يسن
 حلق مع الحجر على سبعة، انتهى

وأخرج ابن ماجه في الأحاديث، وروى حم عليه، باب الحجر على من
 يفسد دأله، وأخرجه أبو عبد الرحمن، ثم قال: والعقد من هذا الحديث عند
 بعض أهل العلم، وقالوا: الحجر على الرجال أحد من البيع والشراء، إذا كان
 سبب الفل، وهو نور أحمد والسحق، ولم يره بعضهم أن يحجر على الحجر
 النافع، انتهى.

والثاني: أن لا يكون إلا من الأحرار، وأحمد، وروى حم عليه، حجر

(١) صحيح البخاري: (١٦٢٩١)

(٢) مسند الإمام أحمد: (١٦٢٩١)

(٣) نسخة قضاة: (١٦٢٩١)

نفسه الذي لا يحسن التصرف، ووجه ذلك أنه لما طالب أهله النبي ﷺ
 لحجر عليه، دعاه، فذهب من البيع، ومدا هو الحجر، وهو النع، فلما هذا
 نبي خاص به لضعفه، فلهذا، ولا يضمن هذا في الحجر على الحر العاقل
 تالعه؛ لأن في حقه إمدار الأدعية.

واستدل أبو حنيفة بالحديث المذكور على أن ضعيف العقل لا يحجر
 عنه، لأنه لما قال له: إنه لا يبيع عن ليبي، أشد له فيه بالنصفة التي ذكرها،
 فهذا دالٌّ على عدم الحجر.

ومذهب العلماء في الحجر كما هي الضميمة^(١) أن الحجر في الناقة
 النع، وفي الشرح: منح الإنسان من التصرف في ماله، وهو عاقل عاقل
 حجر عليه نحن نفسه، وحجر نحن غيره، كالحجر على النفس لحز الغربة،
 وعلى المريض في البيع بالزيادة سنن الثلاث لحز الوتنة، وعلى السكاتب
 بالحد لحز السيد، وعلى الرهن في الرهن لحز المرتبة، ونحوها، أبواب
 يذكرها فيها.

ثم الأول: وهو المحجور عليه نحن نفسه، فثلاثة، الصبي، والمجنون،
 والنسفة، ولحجر عليه عام، لأنهم يمتنعون التصرف في أموالهم ودمهم،
 والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْثِرُوا أَنْفُسَكُمْ أَنْفُسَكُمْ﴾ الآية^(٢) ﴿وَلَوْلَا أَنْفُسُهُمْ
 دَاخِلُونَ فِي النَّارِ فَإِنَّ أَنْفُسَهُمْ فِي النَّارِ﴾ الآية^(٣) ومن أوجب له رشده دفع إليه
 ماله، إذا كان قد بلغ. وهو إجماع ليس به اختلاف، قال ابن سني: انفعوا
 على ذلك وقد أمر الله به في نص كتابه، ولا يعتبر في رول الحجر عن

(١) الضميمة (٦) ٥٩٣

(٢) سورة النساء، الآية ٥.

(٣) سورة النساء، الآية ٩.

لمحجور إذا غفل حكم حاكم بغير خلاف، ولا بغير ذلك في العبي إذا رُصد، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: لا يزول إلا بحاكم. كالسبية، تصار المحجور على ثلاثة أقسام: قسم يزول بغير حكم الحاكم، وهو حجر المحجور، وقسم لا يزول إلا بحاكم، وهو حجر السفينة، وقسم فيه لخلاف، وهو حجر لصي.

ثم لا تدفع إليه المال قبل حدود الأقرين... الخ، والرشد، ولو صدر شبهة، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال ابن المنذر: أكثر العلماء يزول المحجور عن كل مضع لصحة، صغيراً قد أو كبيراً، وهو قول الناس ومالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد، وقد أبو حنيفة: لا يدفع إليه ماله قبل خمس وعشرين سنة، وإن تصرف بعد تصرفه، فإذا بلغ خمسين سنة ففك عنه الحجر، ودفع إليه ماله، لقوله تعالى: **لَمَّا نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ** (١) وهذا قد بلغ الله، وبعض أن يكون حراً.

ولنا، لقوله تعالى: **وَلَا تَتْلُوا عَلَيْهِمْ** الآية، غلبي، تدفع على شرطين: إذا ثبت هذا، فإنه لا يصح تصرفه، ولا إفراده، وقال أبو حنيفة: مضع بيعة وإفراده، وإنما لا يسلم إليه ماله: لأن البالغ منه لا يحجر عليه؛ ومنه منع تسليم ماله إليه إلاة.

ولنا، أنه لا يدفع إليه ماله بعدم ربه، فلا يصح تصرفه وإفراده كالقسي والمجور؛ لأنه إذا عد تصرفه تلف ماله، ولم يعد منه من ماله شيئاً، والرشد الصالح ثم المال في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد، وقال الحارثي والشافعي وابن المنذر: الرشد صلاحه في ذمه وماله؛ لأن العاقل غير ركب.

والأما يعرف الرشد بالاعتبار لقوله تعالى: **وَلَا تَتْلُوا عَلَيْهِمْ**، فالتحجور

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٣.

وَإِذَا جِئْتَ أَرْضاً يُنْقَضُونَ الْعُكَيَّالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَقْبِلِ الْمَقَامَ بِهَا.

قال الباجي^(١): يحتمل وجهين: أحدهما: أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويوزنونه، فمن أقال المقام بها ناله من بركة عملهم وبرك له إذا عمل معهم كما يبارك لهم، والوجه الثاني: أن يكون الخير والعدل شائعاً عندهم؛ لأن الكيل والوزن إذا كان جاريًا على ما أمر الله به من توفيق الحق وظهوره حتى يعم جميعهم، فإن الغالب أن سائر أحوالهم جدية على حسب ذلك، انتهى.

(وَإِذَا جِئْتَ أَرْضاً يُنْقَضُونَ الْعُكَيَّالَ وَالْمِيزَانَ فَأَقْبِلِ) بفك الإدغام في النسخ المصرية، وبالإدغام في الهندية (المقام بها). قال الباجي: يحتمل أيضاً وجهين: أحدهما: أن هذه عقوبة قد عاقب الله من أجلها أسماً، وأهلكهم بسببها، فحُفِرَ المقام ببلد يكون هنا فيهم، وشيع في أسوافهم، وحُذِرَ أن يصيبهم بعذاب من عنده، فينالهم معهم، والوجه الثاني: أن النقص في ذلك يذهب بركة السبح، فلا حظ له في المقام فيه، وقد قال تعالى: ﴿وَرَبِّكَ يُنْقِضُ﴾ الآية، وقال تعالى ما قال رسوله شعيب لقومه، فقال: ﴿وَرَبِّكَ لَوْ أَنَّ الْعِصْيَانَ وَالْمِيزَانَ وَالْعُكَيَّالَ﴾ الآية.

وعلى كل وجه فإن ظهور العنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته، وقد قالت أم سلمة: يا رسول الله أنهلك وبنا الصالحون؟ قال: «نعم إذا كثر الخس»، فهذا مع الصالحين فكيف مع فلتهم أو مع عدمهم. نسأل الله تعالى أن يتجاوز عنا بقضله ويتخذ زلفنا برحمته، انتهى.

وفي الاستذكار^(٢): هذا يقتضي أنه لا ينبغي المقام بأرض يظهر فيها المنكر ظهوراً لا يطاق تغييره، وأن المقام بموضع يظهر فيه الحق، والأمر

(١) «السخي» (١٠٩/٥).

(٢) سورة هود: الآية ٨٥.

(٣) (١٠٣/٢١).

١٣٩٦/١٠٠ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ بَحْثِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الْمُتَكَدِّرِ يَقُولُ: أَحَبُّ إِلَهِ.....

بالمعروف، والسعي عن المتكدر في الاغلب إذا وجد مرغوب فيه، وأما بخصر التمكن والميزان فحرام، قال تعالى: ﴿وَتَبَيَّنَ لِلْمُتَّقِينَ﴾ الآية^(١) قال فتادة في هذه الآية: ابن آدم أوصى كما تحب أن يؤتى لك، وأعدل كما تحب أن يعطى عنت، وقال الفصيل بن عياض: حسى تمكين سواد الوجه غداً في القيامة، قاله الرزقاني^(٢).

وفي «المدة»^(٣): أخرج ابن مردويه عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نقص قوم العهد إلا سلط الله عليهم عدوهم، ولا طفقوا الكيل إلا صنعوا الناس وأخذوا بالسنن»، وعلى هذا فبفتح معبد من السقام بها خوفاً من الابتلاء بالجنب، والتمسك وغير ذلك من البلايا، ففي «المدة»: أخرج ابن مردويه عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نقص قوم السبيل والسبيل إلا سلط الله عليهم المصروع».

١٣٩٦/١٠٠ - (مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المتكدر) من عبد الله الشيبني (يقول) أخرجه البخاري مرفوعاً برواية أبي عسان عن محمد بن المتكدر عن حابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى» (أحب الله) بفتح الهمزة والموحدة تنقيلاً، دعاء أو خبر، ولفظ البخاري وابن ماجه: «رحم الله»، لكن رواه البيهقي من وجه آخر عن أبي هريرة بلفظ: «أحب الله»، قاله الرزقاني^(٤).

(١) سورة المطفين: الآية ٢.

(٢) شرح الرزقاني، (٣/٤٤٣).

(٣) «المدة المستورة» (٩/٤٠٥).

(٤) شرح الرزقاني، (٣/٤٤٣).

غَيْلًا. سَمَحًا إِنْ بَاعَ، سَمَحًا إِنْ ابْتِاعَ. سَمَحًا إِنْ قَضَى. سَمَحًا إِنْ افْتَضَى.

أخرجه البخاري من طريق أبي ذر - بن - عمار - عن محمد بن
الذكرية عن حارس بن عبد الله مرفوعاً في ٣٥ - كتاب البيوع، ٦٦ - باب تسهولة
والسماحة في شراء وبيع.

وفإن الحافظ^(١) في رواية البخاري يحمل الدماء ويحمل الخير،
ومالأول حزم ابن حسب السائكي - ابن بطال - ورجحه الشافعي - يؤيد الثاني
ما رواه الترمذي بطريق آخر عن ابن السكندر في هذا الحديث: «غير أنه لم يرد
قبله كذا، سهل إذا باع، لحديث^(٢)». وهذا يشعر بأنه قصد رجلاً بعينه في
حديث الباب، قال الترمذي: «ظاهر الإخبار أنه لم يرد فيه الاستثناء المستفاد
من «إذا» فجاء دعاء وشديداً ورحم الله رجلاً يقول كذلك»

(هذا) أي يسأله (سمحاً) يفتح السين السماع، ويكون الميم من السماحة،
وهي الحدود موقفة مشبهة تدل على الثبوت (إن باع) يعني يكون سمحاً - مد بعه بأن
يرضى قبل الرجوع مثلاً، وغير ذلك كما سيأتي (سمحاً إن ابتاع) أي إذا اشترى
(سمحاً إن قضى) أي أقرى بما عليه (سمحاً إن افتضى) أي طلب حقه برفق وإن.

قال الساجي^(٣): «يريد - والله أعلم - بالسماحة من جهة البائع السماحة
في نفس، وذلك بأن يأخذ الثمن، ولا يتنطط بطلب أكثر منه، ويتجاوز في
القفد، وأن ينظر بالثمن، وهي «الراضحة» تستحب السماحة في البيع
والشراء، وليس هو أراء المكابسة فيه، وإنما هو ترك المصاحرة والكراهة
والترهب بالاحسان ويسير الرخ وحسن الطلب بالثمن، قال: ويكره التمدح واللم
في الشائع، ولا يمدح به ويؤثم فاعله لئله بالخدعة، ومن المكروه الإنفاذ
باليسر، وقد سعى عن ذلك عمر، والحلف به مكروه، وإن لم ينفذ، ودوي أن

(١) فتح الباري (٢/٣٠٧).

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٣٠).

(٣) السبكي (١٠٩٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْإِبِلَ أَوْ الْقَتَمَ أَوْ الْبَرَّ أَوْ الرَّقِيقَ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْمُعْرُوضِ جَزَافًا: إِنَّهُ لَا يَكُونُ الْجَزَافُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عِلًّا.

البركة نرفع منه باليمين، والمسامحة من المبتاع أن يفتي أفضل ما يجد، ولذا قال رحمته: «أفضلكم أحسنكم قضاء»^(١)، ويعمل القضاء، ولا يبلغ المطل، انتهى.

(قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ الَّذِي يَشْتَرِي الْإِبِلَ) مثلاً (أَوْ الْقَتَمَ أَوْ الْبَرَّ) بالموحدة والزاي، (أَوْ الرَّقِيقَ) أَوْ الدَّرَابِ (أَوْ شَيْئًا) آخَرُ (مِنَ الْمُعْرُوضِ) الَّتِي تَبْعُ عِدَّةً، فَيُسَوِّبُهُ (جَزَافًا) أَي تَحْمِيئًا بِدُونِ الْمَدَدِ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ: (إِنَّهُ لَا يَكُونُ الْجَزَافُ) أَي لَا يَجُوزُ الشَّرَاءُ جَزَافًا (فِي شَيْءٍ مِمَّا يَعْدُ عِدَّةً) كَذَا فِي النَّسَخِ الْهِنْدِيَةِ وَأَكْثَرِ الْمَصْرِيَّةِ، وَفِي بَعْضِهَا «يَعْدُ عِدَّةً».

قَالَ السَّاجِي: وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ: إِنَّهُ لَا يَبِيعُ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرَ جَزَافًا، وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ غَيْرَ أَنْ قَوْلَهُ: وَلَا يَكُونُ الْجَزَافُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عِدَّةً يَحْتَاجُ إِلَى تَفْسِيرٍ، وَذَلِكَ أَنَّ مَا يُعَدُّ عِدَّةً يَنْقَسِمُ عَلَى قَسَمَيْنِ: قَسَمٌ: تَخْتَلِفُ صِفَاتُهُ كَالْخَيْلِ وَالْإِبِلِ وَالرَّقِيقِ وَبَنَاتِ الْحَيَوَانِ وَالنِّبَابِ وَالْمُعْرُوضِ، فَإِنْ هَذَا لَا يَكَادُ جُمْلَةٌ مِنْهَا تَتَّفَقُ أَحَادُهَا، فَهَذَا لَا يَحُوزُ بِعَهْ جَزَافًا.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي: فَلَا تَخْتَلِفُ صِفَاتُهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَا كَالْحُوزِ وَالْيَضِ، فَهَذَا إِذَا وَجَدْتَ جُمْلَةً مِنْهَا فَأَكْثَرُهَا تَتَّفَقُ صِفَاتُ أَحَادِهَا فِي الْمَقْصُودِ، فَهَذَا يَبِيعُ عَلَى الْجَزَافِ مَعَ كَوْنِهِ مَعْدُودًا، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ الْجَزَافُ فِي كُلِّ مَكِيلٍ كَالْحِنْطَةِ أَوْ مَوْزُونٍ كَاللَّحْمِ أَوْ مَعْدُودٍ كَالْحُوزِ وَالْيَضِ، مِمَّا الْغَرَضُ فِي مَبْلَغِهِ دُونَ أَعْيَانِهِ وَلَا أَحَادِهِ.

أَمَّا مَا لَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ مِمَّا الْغَرَضُ فِي أَعْيَانِهِ كَالْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ

(١) أخرجه البخاري (٢٦٠٩).

والثياب. فلا يجوز فيه الحراف. لأن أساسها يحتاج أن يعود رارظاً. اهـ.

قلت: وهذا مريبٌ عني أن الحراف يجوز في ثيابه عتة ماله، ولا يجوز في ثيابه، قال أبو رشيد^(١). اعفوا على أن العلم الذي يكون بهه الأشياء من قبل الكيل المعموم. أو المخرج المعلوم مؤثر في صحة البيع في كل ما كان معلوماً للكيل أو الوزن عند البيع والمشتري من جميع الأشياء كتحليله والموزنة والمعددة والممسوحة. وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التي تكون من قبل الحراف والشخص. وهو الذي يسموه الحراف يجوز في الثياب. ويُنع في أشياء.

وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا احاده. وهو عنده على أصناف: منها: ما أصله الكيل، ويجوز جرافاً وهي المسكيات والنسوزومات. ومنها: ما أصله الحراف، ويكون مكيلاً، وهي المسوحات للأرضين والثياب، ومنها: ما لا يجوز فيها التمسك أصلاً بالكيل والوزن، بل إنه يجوز فيها العدد فقط، ولا يجوز بينها جرافاً، وهي كما قاله النبي المقصود منها احاد أعيانها. انتهى.

ودكر المذنب^(٢) لجور الحراف سعة شروعه فقال: جز بيع جزاف ١ - إن رُبني حال العقد أو قبله. وأما ما على المعرفة الوقت، العقد، فلا يجز الحراف في غير منتهى، ٢ - ولم يكتم البيع جذاً، فإن كثر جداً بحيث يتعذر حرقه أو قَلَّ جداً بحيث يسهل حرقه لم يجز جزافاً، ٣ - وجهله، ٤ - وحرراه، ٥ - وسرت أوصه، ٦ - ولم يعد ملا مثله. ومنه يلفظ انعاً على أن المكبل والسرور ويباع جزافاً ولو لم يكن متعته، ٧ - ولم تعصه أزياده أي أحاده.

(١) إبدية المعجزة ٣٩/١٥٨

(٢) الشرح الكبير ٣١/٢٠

قال مالك، في الرجل يعطي الرجل سلعة يبيعها له وقد قومت صاحبها فمئة فقال: إن يبعها بهذا الثمن ألي أمرت به، فلم يبدأ، أو شيء يسع به بشرطين عليه، وإن لم يبيعها، فليس لك شيء، إنه لا بأس بذلك، إذا سعى لنفسه يبيعها به، وسعى أجراً معلوماً، إذا باع أخذه، وإن لم يبع فلا شيء له.

وهذا قاله المشيبي من الشروط فمئة، وقد كان في هذه منطقة حاز بها حرامها إلا أنه تضمن أفرادها بالنسبة للأبيد والياد، والأموال، فلا بد من عددها إلا أن يقلل من أفرادها، فيجوز كبس وتفاض ورمان، انتهى.

ومذهب الحنفية في ذلك ما في «الهداية»: أن الأنواع الستة إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها من حواجز البيع، انتهى، ونفسه شيء من ذلك قبل ما جاء في «تفسير»، ويقدم فيه ما قاله صاحب «المحلى» رغبة أبي حنيفة لا بصر الحواجز لا في الضمين ولا في غيره إلا في الجسر، الجسر في الأموال العربية، انتهى.

قال مالك في الرجل يعطي الرجل الآخر (سلعة) كي يبيعها له، أو أموالك (أو) تحل له (قد قومتها صاحبها) أي مالكه (قيمة) أي عين لها النسبة (فقال) مالك، (إن يبعها بهذا الثمن ألي أمرت به ذلك دينار) مثلاً (أو شيء) آخر أي من الدينار أو أكثر (يسع به) أي يبيع الأمانة (بشرطين عليه) أي على لأجر الدين عين له بشرط أن لا يبيع للبيع، خلا كما سيأتي (وإن لم تبعها فليس لك شيء) أي لا أجر لك، إنه لا بأس بذلك، يعني بخور.

ثم أي الكلام السابق بقوله: (إذا سعى) سلعة (تعالى) معنى (يبيعها به) وسمى (أيضاً) تعاملاً (أجراً معلوماً) متعباً (إذا باع) الثامن، سلعة (أخذه) أي الآخر (وإن لم يبع فلا شيء له) لأنه لم يحصل مثلاً بصفته الآخر.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّنْ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غَلَامِي الْأَبْيَ، أَوْ جِئْتَ بِجَمَلِي الشَّارِدِ، فَذَلِكَ كَذِبٌ، فَهَذَا مِنْ بَابِ الْمُجْعَلِ، وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ، لَمْ يَصْلُحْ.

(قال مالك: ومثل ذلك) أي نظير المسألة السابقة (أن يقول الرجل للرجل) (الأخر: (إن قدرت على غلامي الأبي) فحشيت به (أو جئت بجملتي الشارد) مثلاً (فذلك كذباً وكذا) دأبهم وغيرها لشيء يسميه (فهذا) جائز؛ لأن (من باب المجعل) الذي قال الجمهور بجوازه في الأباقي والسؤال، فإنه الزرقاني^(١) (وليس) هذا (من باب الإجارة) ذلك لأنه (لو كان من باب الإجارة لم يصلح) أي لم يجوز، وسط المأجور^(٢) في شرائط المجعل وفروعه سطاً كبيراً.

والجملة ما قال ابن رشد^(٣): إن المجعل هو الإجارة على منفعة مقسومة حصولها، مثل مشاركة الطبيب على البرء، والمعلم على الحق، والناشد على وجود العبد الأبي، وقد اختلف العلماء في جوازه، فقال مالك: يجوز ذلك في المسير بشرطين: أحدهما: أن لا يضرر بذلك أجلاً، والثاني: أن يكون الثمن معلوماً، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وثلاثيني القولان.

وعلمة من أحازه قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ بَيْعٌ يَوْمَ يُبْعَرُ وَأَنَا يَوْمَ رَبِّعٌ﴾ وإجماع الجمهور على جوازه في الأباقي، والسؤال^(٤). وعمدة من منعه الضرر الذي فيه قياساً على سائر الإجازات، ولا خلاف في منعه مالك أن المجعل لا يستحق شيء منه إلا بشئام العمل وأنه ليس بعقد لازم، واختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة، اهـ.

(١) شرح الزرقاني (٣/٣٤٤).

(٢) المنع (١١٠/٥).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٣٥).

(٤) كذا في الأصل - ش.

قال النجاشي^(١) : « لا يجوز التحمل في عمل أو ترك العمل شيء لتجعل فيه ما ينفع به ، فإن لم حسب فلا يجوز أن تحل أو عدك شيء بشراً فذلك كذا ، وإلا فلا شيء ، لك . »

وما يحمل فيه المحمّلون ثم على مريض ، أحدهما أن يحمل في غير ذلك التحمل ، والثاني أن يحمل في سنكته ، وقد كان يحمل في غير سنكته مثل أن يحمل في سنة في رد عده الأبق أو جسده السارد ، أو يحصر له بشراً في غير أرضه ، فقال من حسب : يجوز التحمل في مثل هذا على ما قبل وكثيره لأن التحمل إذا ترك العمل لا يقرر به التحمل من ذلك شيء .

وأما ضرب الثاني ، فهو أن يحمل في ذلك التحمل ، وذلك أن يحمل في جعله على أن يحصر له بشراً في أرضه فلا يجوز ، لأن التحمل شيء على أنه لا يلزم العامل إتمام العمل كما في من يجوز ، فإنما حصر في ملك العامل ، ثم تركه قبل أن يكمله التمتع التحمل بعد عمله دون عومر . فلم يجر ذلك ، وقد اختلف قول مالك في الحمل يحمل التحصن على إزالته ما يتحصن منه ، وبطلان على إزالته العليلة . فقال في هذه الآية : لا يجوز ، وقال : « جواز » وقد روي عنه أنه حاربه . انتهى .

وقد « العون »^(٢) : « يجوز أن يستأجر كذا لئلا يكمل حبه ، لأنه سهل حاربه » ويحتاج أن يفكر ذلك بالمدد ، لأن العمل غير مضمونه فتقدّر به ، ويحتاج إلى بيان فذلك ما يحكمه مرة في كل يوم أو مرتين ، فأنما إن قدره بمره ، فذلك التحصن لا يجوز ، لأنه غير معلوم ، وقال ابن أبي موسى ، لا بأس بمنزلة انقباض على المرأة ، لأن لها سبعة حين رقت الرجل شاربته على المرأة .

(١) «المعجم» (١٠٠/١٠٠)

(٢) «المعجم» (١٠٠/١٠٠)

والصحيح - إن شاء الله - أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لا مد فيه من مدة أو عمل معلوم، أما الجعالة فتحوز على عمل مجهول كود النطة والأبن، وحديث أبي سعيد في الرقبة إنما كان جعالة

وإذا استأجره مدة فكخله فيها فلم يبرأ عنه استحق الأجر. وبه قال الجماعة، وحكي عن مالك أنه لا يستحق أجراً حتى يبرأ عنه. ولم يحك ذلك أصحابه، وهو فاسد؛ لأن المستأجر قد وفى العمل الذي وقع العقد عليه، فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض انتهى.

وقال أيضاً: إن استأجر لبيع له شيئاً بعينها صح، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأن ذلك يتغير عليه فأشبهه غراب انقضى، وحمل الحجر الكبير، ولنا: أنه عمل مباح تحوز الثبابة فيه، وهو معلوم، فجار الاستئجار عليه كشرائه الثياب، ولأنه يحوز عقد الإجارة عليه مفعلاً بمرس، فجار مقدراً بالعمل كالعبادة، وقولهم: إنه غير ممكن، لا يصح، فإن الثياب لا تنفك عن راعب فيها، ولذلك صحت العضارية، ولا تكون إلا بالبيع والشراء، اهـ.

وفاز العبي^(١): هذا الباب فيه اختلاف للعلماء، فقال مالك: يجوز أن يستأجره على بيع سمته إذا بين لذلك أجلاً، قال: وكذلك إذا قال له: بيع هذا الثوب، ونك درهم أنه جازر، وإن لم يوفت له ثمناً، وكذلك إن جعل له في كل مائة دينار شيئاً، وهو جمل، وقال أحمد: لا بأس بأن يعطيه من الألب شيئاً معلوماً، وذكر ابن المنذر عن حماد والثوري أنهما كرها أحده، وقد أمر حنيفة: إن دفع له ألف درهم يشتري بها بزاراً بأجر عشرة دراهم، فهو فاسد، وكذلك لو قال: اشتر مائة ثوب فهو فاسد، فإن اشترى قلة أجر مثله، ولا

(١) نسخة الفاري: (٨/٦٢٢).

قَالَ مَا بَالُكَ وَأَمَّا الرَّجُلُ يُعْطَى السَّلْعَةُ، فَيُقَالُ لَهُ: بَيْعُهَا ذَلِكَ كَذَا، وَقَدْ فِي كُلِّ دِينَارٍ شَيْءٌ يُسَمَّىهِ فَإِنْ ذَلِكَ لَا بِضَاحَ إِلَّا تَقْلُماً فَقَدْ بَيَّنَّا مِنْ لَدُنِ السَّلْعَةِ، نَقْصَ بَرٍّ حَفِيزٍ الَّذِي سَمِيَ قَدْ، فَيُنَادَى عَرَفًا، لَا يَدْرِي كَمْ خُفِلَ لَهُ.

يَحَاطَرُ مَا سَمِيَ مِنَ الْأَجْرِ، وَإِنْ كَثُرَ فَدِينَارٌ عَشْرٌ أَنْ يَشْرِيَهُ أَوْ يَبِيعَهُ فَذَلِكَ مَا نَزَلَ فِيهِ، فَذَلِكَ مَا حَكَى عَنْهُ، وَأَمَّا فِي الْحَوَازِ فِي كَيْ مِائَةِ دِينَارٍ شَيْئًا يَخْلَعُهُ قَالَ ذَلِكَ الْإِمَامُ فَرِيدٌ.

(قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يُعْطَى) رَدْفٌ أَحَدُ السَّلْعَةِ فَيُقَالُ: رَدْفٌ سَخِرَ وَدُفِرَ، وَهُوَ أَرْبَعٌ (لَهُ) أَيْ تَلَدَّسَ الْأَمْرُ رُبْعَهُ، وَلَكَ كَذَا وَكَذَا فِي كُلِّ دِينَارٍ شَيْءٌ يُسَمَّى بِعَيْنِهِ مَدْفُوعٌ لَهُ، سَمِيَ بِكَ فِي كُلِّ دِينَارٍ دُفِعَ (فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَهْلِكُ، لِأَنَّهُ كَلِمَا نَقَصَ دِينَارٌ مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ نَقَصَ) غَرَمَهُ (مَنْ حَقَّ الَّذِي سَمِيَ لَهُ) وَهَذَا قَائِمٌ، فَإِنَّهُ إِنْ سَاعَهُ عَيْنُهُ دِينَارٌ أَحَدٌ مِثْلَهُ فَرَعَمَهُ، وَإِنْ سَاعَهُ عَيْنُهُ دِينَارٌ أَجْبَرَهُ الْبَازِغِيانُ مِنْ أَجْرِهِ (فَهَذَا عَرَفًا) لِأَنَّهُ (لَا يَدْرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ).

قَالَ الدَّاسِيُّ^(١) وَهَذَا ضَرْبٌ مِنَ الْإِجَارَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمُ ثَمَنًا يَبِيعُهُ بِهِ، وَإِنْ سَمِيَ بِكَ ثَمَنٌ مَعْدُومٌ كَانَ عَمَلُ الْعَامِلِ مَجْهُولًا، وَلَا يَحْدُرُ أَنْ يَكُونَ الثَّعْلُ مَجْزِيًا لِأَنَّهُ قَائِمٌ لَا صَرُورَةَ لَدَعِهِ زَيْلُ ذَلِكَ، وَإِذَا جَارَ أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مَجْهُولًا أَوْ دُورًا فَالْعَمَلُ إِلَى ذَلِكَ، فَانْهَى.

وَقَالَ الزَّوْغَانِيُّ^(٢) (الْإِجَارَةُ بَيْعُ مَنَافِعٍ، وَلَا يَحْدُرُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ فِيهَا إِلَّا مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُسْتَوْدَعِ، وَهَذَا الضَّرْفُ وَبَعْضُ السَّعَةِ) جَزْءٌ جَعَلَ الْمَالُ فِيهَا، كَمَا يَحْتَلِي حَتَاةً مِنْ سَفِي حَتِيٍّ أَوْ يَحْتَلِي بِهِ نَصْفٌ مَا يَرَوْنَهُ بِمَقْصِدِهِ حَتْمٌ فَهِيَ

(١) إجماع الأصول (١٣٧٥) رقمه ٢١١٠ / ١١٠٠.

(٢) مشيخ الزمخشري (٣٤٤ / ٣٤٤).

١٣٩٧/١٠١ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ الرَّجُلِ يَتَكَزَّى الدَّابَّةَ، ثُمَّ يَتَكْرِيهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا تَكَرَّاهَا بِهِ، فَقَالَ: لَا بِأَمْسٍ بِذَلِكَ.

كل يوم قياماً على النحر من ولعمري، قالوا: وقد جاء القرآن بحراز الرضاع، وما يأخذ الصبي كل يوم من اللبن غير معلوم، قال أبو عبد الله: انتهى.

وفي «السنن» انتهى: في «الوافيات» لسانه: إذا قال الرجل: مع هذا الماع ذلك درهم ففعل، أو قال: اشتر لي هذا الماع ذلك درهم، ففعل، فله أجر مثله لا يجاور به الدرهم، وفي الدلال والسمار يجب أجر كمثل وما توسعوا عليه أن من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم، كذا في «الذخيرة»، انتهى.

١٣٩٧/١٠١ - (مالك من ابن شهاب أنه سأله) أي سأل مالك الرهري (عن الرجل يتكزى الدابة) أي يأخذها على الكراء (ثم يكرىها) رجلاً ثانياً (بأكثر مما تكراها به فقال) الرهري: (لا بأس بذلك).

قال الألباني^(١): أنه أن يكرىها بأكثر مما اكترأها به قبل القبض وبعد، وبهذا قال مالك ولشافعي وطاووس وجماعة من العلماء، قال أبو محمد: له أن يكرىها بمثل ما اكترأها به وأقل وأكثر؛ لأنه عارض على ملكه كبائع الأمان، وقد أبو حنيفة: من استأجر دابة أو دابة فليس له أن يؤجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها. وبه قال ابن سيرين والبخاري والشافعي.

وقال شوقي^(٢): يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها نظر عليه أحمد، وهو قول من المذهب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبي

(١) «المسند» (١١٣/٥).

(٢) «المسند» (٥٤/٨١).

سليمان بن عبد الرحمن والشعمي والشعبي، والثوري وأصحاب الرأي، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح مالهم بضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه، ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجوز كبيع التمكيل والموزون قبل قبضه، والاول أصح؛ لأن قبض الثمين فم مقام قبض المنافع. وإذا ثبت هذا فإنه لا تجوز إجارتها إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر.

فأما إجارتها قبل قبضها، فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين، وهذا قول أبي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي، والآخر يجوز، وهو قول بعض الشافعية. وأما إجارتها قبل القبض من المؤجر، فبنا قلنا: لا يجوز من غير المؤجر، فكان ههنا وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن عقد عليها قبل قبضها، والثاني: يجوز؛ لأن القبض لا يمتد عليه بخلاف الأجنبي، فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجازة، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام، ويجوز للمستأجر إجارة الثمن بمثل الأجر وزيادة. نص عليه أحمد، وروي ذلك عن عطاء والحسن والزهري، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن العنبر، وعن أحمد: إن أحدث في العين زيادة جاز أن يكرهها زيادة وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل تصدق بالزيادة، روى هذا الشعبي، وبه قال الثوري وأبو حنيفة؛ لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن. ومن أحمد رواية ثالثة: إن أذن المالك في الزيادة جاز، وإلا لم يجز، وكره ابن المسيب وأبو سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والشعبي والشعمي الزيادة مطلقاً لدخولها في ربح ما لم يضمن، انتهى.

[illegible]

(کمال کتاب ایپوزٹر)

حكما في البيع الهيبنة (1) في (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) (22) (23) (24) (25) (26) (27) (28) (29) (30) (31) (32) (33) (34) (35) (36) (37) (38) (39) (40) (41) (42) (43) (44) (45) (46) (47) (48) (49) (50) (51) (52) (53) (54) (55) (56) (57) (58) (59) (60) (61) (62) (63) (64) (65) (66) (67) (68) (69) (70) (71) (72) (73) (74) (75) (76) (77) (78) (79) (80) (81) (82) (83) (84) (85) (86) (87) (88) (89) (90) (91) (92) (93) (94) (95) (96) (97) (98) (99) (100) (101) (102) (103) (104) (105) (106) (107) (108) (109) (110) (111) (112) (113) (114) (115) (116) (117) (118) (119) (120) (121) (122) (123) (124) (125) (126) (127) (128) (129) (130) (131) (132) (133) (134) (135) (136) (137) (138) (139) (140) (141) (142) (143) (144) (145) (146) (147) (148) (149) (150) (151) (152) (153) (154) (155) (156) (157) (158) (159) (160) (161) (162) (163) (164) (165) (166) (167) (168) (169) (170) (171) (172) (173) (174) (175) (176) (177) (178) (179) (180) (181) (182) (183) (184) (185) (186) (187) (188) (189) (190) (191) (192) (193) (194) (195) (196) (197) (198) (199) (200) (201) (202) (203) (204) (205) (206) (207) (208) (209) (210) (211) (212) (213) (214) (215) (216) (217) (218) (219) (220) (221) (222) (223) (224) (225) (226) (227) (228) (229) (230) (231) (232) (233) (234) (235) (236) (237) (238) (239) (240) (241) (242) (243) (244) (245) (246) (247) (248) (249) (250) (251) (252) (253) (254) (255) (256) (257) (258) (259) (260) (261) (262) (263) (264) (265) (266) (267) (268) (269) (270) (271) (272) (273) (274) (275) (276) (277) (278) (279) (280) (281) (282) (283) (284) (285) (286) (287) (288) (289) (290) (291) (292) (293) (294) (295) (296) (297) (298) (299) (300) (301) (302) (303) (304) (305) (306) (307) (308) (309) (310) (311) (312) (313) (314) (315) (316) (317) (318) (319) (320) (321) (322) (323) (324) (325) (326) (327) (328) (329) (330) (331) (332) (333) (334) (335) (336) (337) (338) (339) (340) (341) (342) (343) (344) (345) (346) (347) (348) (349) (350) (351) (352) (353) (354) (355) (356) (357) (358) (359) (360) (361) (362) (363) (364) (365) (366) (367) (368) (369) (370) (371) (372) (373) (374) (375) (376) (377) (378) (379) (380) (381) (382) (383) (384) (385) (386) (387) (388) (389) (390) (391) (392) (393) (394) (395) (396) (397) (398) (399) (400) (401) (402) (403) (404) (405) (406) (407) (408) (409) (410) (411) (412) (413) (414) (415) (416) (417) (418) (419) (420) (421) (422) (423) (424) (425) (426) (427) (428) (429) (430) (431) (432) (433) (434) (435) (436) (437) (438) (439) (440) (441) (442) (443) (444) (445) (446) (447) (448) (449) (450) (451) (452) (453) (454) (455) (456) (457) (458) (459) (460) (461) (462) (463) (464) (465) (466) (467) (468) (469) (470) (471) (472) (473) (474) (475) (476) (477) (478) (479) (480) (481) (482) (483) (484) (485) (486) (487) (488) (489) (490) (491) (492) (493) (494) (495) (496) (497) (498) (499) (500) (501) (502) (503) (504) (505) (506) (507) (508) (509) (510) (511) (512) (513) (514) (515) (516) (517) (518) (519) (520) (521) (522) (523) (524) (525) (526) (527) (528) (529) (530) (531) (532) (533) (534) (535) (536) (537) (538) (539) (540) (541) (542) (543) (544) (545) (546) (547) (548) (549) (550) (551) (552) (553) (554) (555) (556) (557) (558) (559) (560) (561) (562) (563) (564) (565) (566) (567) (568) (569) (570) (571) (572) (573) (574) (575) (576) (577) (578) (579) (580) (581) (582) (583) (584) (585) (586) (587) (588) (589) (590) (591) (592) (593) (594) (595) (596) (597) (598) (599) (600) (601) (602) (603) (604) (605) (606) (607) (608) (609) (610) (611) (612) (613) (614) (615) (616) (617) (618) (619) (620) (621) (622) (623) (624) (625) (626) (627) (628) (629) (630) (631) (632) (633) (634) (635) (636) (637) (638) (639) (640) (641) (642) (643) (644) (645) (646) (647) (648) (649) (650) (651) (652) (653) (654) (655) (656) (657) (658) (659) (660) (661) (662) (663) (664) (665) (666) (667) (668) (669) (670) (671) (672) (673) (674) (675) (676) (677) (678) (679) (680) (681) (682) (683) (684) (685) (686) (687) (688) (689) (690) (691) (692) (693) (694) (695) (696) (697) (698) (699) (700) (701) (702) (703) (704) (705) (706) (707) (708) (709) (710) (711) (712) (713) (714) (715) (716) (717) (718) (719) (720) (721) (722) (723) (724) (725) (726) (727) (728) (729) (730) (731) (732) (733) (734) (735) (736) (737) (738) (739) (740) (741) (742) (743) (744) (745) (746) (747) (748) (749) (750) (751) (752) (753) (754) (755) (756) (757) (758) (759) (760) (761) (762) (763) (764) (765) (766) (767) (768) (769) (770) (771) (772) (773) (774) (775) (776) (777) (778) (779) (780) (781) (782) (783) (784) (785) (786) (787) (788) (789) (790) (791) (792) (793) (794) (795) (796) (797) (798) (799) (800) (801) (802) (803) (804) (805) (806) (807) (808) (809) (810) (811) (812) (813) (814) (815) (816) (817) (818) (819) (820) (821) (822) (823) (824) (825) (826) (827) (828) (829) (830) (831) (832) (833) (834) (835) (836) (837) (838) (839

Journal of Management Studies, 1987, 20(6), 611-622

$$(r^{(2)}(t)) = \lim_{n \rightarrow \infty} (r^{(2)}(t))$$

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٤ - كتاب القراض

(١) باب ما جاء في القراض

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في أكثر النسخ الهندية بتقديم النسبة على الكتاب. وفي بعضها
و نسخ الهندية بتقديم الكتاب على النسبة.

(٣٤) كتاب القراض

قال الزرقاني: هكذا في نسخ نسخة مشروعة، نسبه على السابق، وفي
نسخ تأخير، عنها، وعن كراء الأرض، والخط، سهل، انتهى. قلنا: هكذا
في النسخ الهندية وأكثر، بصيغة ذكر القراض، وفي نسخة والنسبة، ذكر
عنها كتاب المصافاة، ثم كراء الأرض، ثم القراض.

(١) ما جاء في القراض

وهو بدلتاف والراء مصدر قارض مفارقة بقرض، وهو أحد أنواع
الشرقة.

قال السجستاني^(١): الشرقة على عرييس، شركة أملاك، وشركة عمود،
وثنائي نوع حمص، شركة العنزة، والأبدان، والموجود، والمصارف،
والمقارضة.

ثم قال^(٢): النوع الثالث: أن يطرح بذل ومالك، وهذه المقارضة، ويسمى

(١) السجستاني، ١/٢٠٩.

(٢) (١٣٢/٧).

فراضاً أيضاً، ومما هنا أن يدفع ربحاً مائة إلى أحد يتجر أنه فيه على أن ما حصل من الربح بينهما على حسب ما يشترطاه، فمثل القراض يسدونه مضاربة، مأخوذة من القرض على الأرض، وهو تصرف قريب للقمار، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ تَتَّبِعُونَ هُمُ سَقِطُونَ﴾^(١)

ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد مائة في الربح سهم، ويسمونه أهل النحر القراض، قيل: هو مشتق من القطع قال: فرض أهل النحر أن قطع، فكان صاحب المال يقطع من مائة يصفه، ويلبها إلى العامل، وانقطع له قطعة من الربح، وقيل: اشتقاقه من الاستدراة والحدارة بعد انقراض القرضان إما بوزن كل واحد منهما الآخر بسعد، ومنها من العامل العمل، ومن الآخر المال، فلو أنما هذا.

قال الزاهد^(٢): القراض بكسر القاف من القرض، وهو القطع، سمي بذلك لأن صاحبك قطع قطعة من مائة تمن يعمل بحره من الربح، قال القسري: أي: العامل يقطع ثوب المال جزءاً من الربح الخاص بسعد، وحيثما عاقبه على ما شاء انتهى.

قال الزاهد^(٣): وأصل القراض سدونه المضاربة، ولا يكون قراضاً الجنة. وكان ذلك في الجاهلية، فأقر في الإسلام، وعمل به حتى لتحديثه في الدنيا، شك الكافة عن الكثرة. ولا خلاف في حوزة انتهى.

وقال المحقق^(٤): أحسن أهل العلم على حوزة في المحقة ذكره من

(١) سورة البقرة: الآية ٨٠.

(٢) - التلخيص الكبير - (٣) (٣٥).

(٣) - التلخيص الكبير - (٣) (٣٥)، وانظر الاستاذ (٣٥) (٣٥).

(٤) - التلخيص الكبير - (٣) (٣٥).

المنفرد، انتهى. قال النزيلاني: لا أحسن للفرائض في كتاب ولا سنة إلا أنه كان في الجاهلية فأقر في الإسلام، وأجسج على جوازه بالمراهم والسنابر، قاله أبو عبد الملك، انتهى.

وفي «البدائع»^(١) القياس أن لا يجوز عقد المضاربة؛ لأنه استجار بأجر مجهول، بل بأجر معلوم، وأعمال مجهول، ذكرنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع، أما الأول، فقوله عز شأنه: ﴿يَتَذَكَّرُونَ فِي الْأَرْضِ بِذُنُوبِهِمْ قُلْ لَّيْسَ بِالْمَصَائِبِ يُضْرَبُ فِي الْأَرْضِ يَتَذَكَّرُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ، وَمَا الْمَنَّةُ، فَمَا يَوْمِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ سَيْدَنَا الْعَبَّاسَ إِذَا دَخَلَ أَمَّاكَ مَضَارِبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهَا أَنْ لَا يَبْلُكَ بِهَ بَحْرًا، وَلَا يَبْزُلَ بِهَ رَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِي بِهَ دَابَّةً ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةً، فَإِنْ وَعَى ذَلِكَ فَمَنْ، بَلَغَ شَرْطُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَحَازَ شَرْطَهُ.

وكذا بحث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون المضاربة، فنه ينكر عليهم، ذلك فخرير لهم على ذلك، وانتقير أحد رجوء لسنة، وأما الإجماع، فإنه زوي عن جماعة من الصحابة أنهم دعوا مال أبيهم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي، وابن مسعود وابن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة، ولم ينفن أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماع، انتهى.

وفي «المحلى»: هي جائزة بالإجماع؛ وأصله من الحرفون ما رواه ابن ماجه عن صحيح أنه ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة، البيع بالمر، أجل، والمقاربة، واحتلاط المر بالشعر لا للبع»، انتهى.

وقال ابن رشد^(٢): لا خلاف بين المسلمين في جوازه، وأجمعوا على أن سفته أن يعطي المرحل الرجل الممان على أن يتجر فيه على حزه ممنوع بالخدمة

(١) بدائع الصنائع (٤/١٠٨).

(٢) عمدة المصنف (٢/٢٣٦).

١٣٩٨ - حَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَوَعِيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي حَيْثُ إِلَى الْعِرَاقِ. فَتَمَّا قَفَلًا مَرًّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَلَهُمْ أَمِيرٌ الْبَيْتُوتَةُ فَرَحِبَ بِهِمَا وَسَهْلٌ ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْبِرَ لَكُمَا عَلَى أَمْرِ أَنْتُمَا بِهِ لَقَعَلْتُ.

العامل من ربح المال أي جره كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، وإن هذا مستثنى من الإجازة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرق بالثمن، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم ينعقد، وإذا كان اختلفوا فيما هو ثمن مما لم يس بعد.

وكنك أجمعوا بالجملة على أن لا يضمن نه شرط يزيد في مجهلة الربح، أو في الثمن الذي فيه، وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي، وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالذنانير والدرهم، واحتلوا في غير ذلك، انتهى.

١٣٩٨ - (مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه) أسلم العلوي موسى عمر - رضي الله عنه - (أنه قال) أي أسلم، وأخرجه الدارقطني بسند إلى عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده (خرج عبد الله) بفتح العين (ووعيد الله) بصمها مصغراً (ابن عمر بن الخطاب) في زمان خلافته (في جيش إلى العراق) بحث بهما للمنز (فلما قفلا) أي رجعا من النزو (مرّا على أبي موسى الأشعري) الصحابي المشهور اسمه عبد الله بن قيس (وهو) أي أبو موسى إذ ذلك (أمير البيتوتة) من جهة عمر - رضي الله عنه - ولعظ الدارقطني مرّا بأبي موسى الأشعري، وهو على العراق مقبل من أرض فارس (فرحب بهما) من الترحيب أي قال: مرحباً (وسهل) بتشديد الهاء أي قال: أهلاً وسهلاً.

(ثم قال) أبو موسى: (لو أقبر) بصيغة المتكلم (لكما) التام لفتح (على أمر أنفعكما به) أي لو فترت على شيء يصل به اتسع إليكما (لقعنت) بيواف

ثُمَّ قَالَ: بَلَى. فَأَمَّا هَذَا مِنْ مَالِ الْمَلِكِ أَرِيدَ أَنْ تُبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَعْطَاكَمَاهُ. فَبَيْعَاكَ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْغُرَبَى. ثُمَّ تَبِعَاهُ بِالْمَدِينَةِ، فَتَوَدَّيَانِ رَأْسُ الْفَخَّالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمْمَا. فَقَالَا: وَدَدْنَا ذَلِكَ فَفَعَلْ.....

نو، وليس في بعض النسخ نقط ففعلت، فلو ينبغي لا يحتاج إلى الجواب (ثم قال: بلى) سألني أمر فيه بيع لكما (ههنا مال) عندي (من مال الله) أي من بيت المال (أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين) عمر - رضي الله عنه - (فأعطاكماه) بضم الهمزة أي أعطاكماه قرضاً (فتبعاك به) ذهب - متاعاً من متاع العرق (للسحارة) (ثم تبعاك) أي استرخ (بالمدينة) المسورة (فتوديان رأس المال) أي المصدر الذي أعطاكماه (إلى أمير المؤمنين) عمر - رضي الله عنه - (ويكون لكما الربح) الحاصل بالتجارة (فقالا) أي عبيد الله وعبيد الله (وددنا ذلك) أي احببنا أن نفعل هكذا (ففعل) أبو موسى، فأعطاهما مالاً واشترى به متاعاً

قال الناجي^(١) قول أبي موسى: «ههنا مال، إلخ». لم يرد بذلك إخراج المال من دونهما، وإلا أرادوا منفعتهما. بالتسليف، ومن مضمناه ضمانهما، المال، وإنما يجوز التسليف لمجرد منفعة التسليف، لوذا قصد التسليف منفعة نفس دخل القماد، وإن أراد التسليف منفعته بالتسليف، بأن يقصد إخراج ماله من دمه المتسلف إلى يد القماد، كما فتح الأمر بمنعها أهل المشرق، فلو أن جمهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز.

وروى أبو الفرج جواز المتفاج، ولعله أراد ما لم يقصد التسليف نفع نفسه، وسواء فيه ذكر كونه التسليف، صاحب المال أو غيره، متى أنه لا يقر عبده من يده أو خاص أو وصي أو أحد، فلا يجوز الإقدام أن يسلف شيئاً من مال المسلمين بحدود في دمه المتسلف، ولقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة الناجي.

وَكُتِبَ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالُ. فَلَمَّا قُبِعَا دَاغَا فَأَرْبَحَا. فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَيَّ عُمَرُ، قَالَ: أَكَلِ الْخَيْشِ أَسْفَقَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفْتُكُمَا؟ قَالَا: لَا. فَقَالَ عُمَرُ بَيْنَ الْخَطَّابِ: إِنَّمَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ. فَأَسْلَفْتُكُمَا.....

ووجه ذلك أن ما لا يجوز للإنسان في مال نفسه من الارتفاق، فلا يجوز من ماله يملِك عليه، وإذا ثبت ذلك، ففعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون فعل هذا ليجرد مئة عند الله وعبد الله، وجاز له ذلك وإن لم يكن الإمام ممنوعاً إليه، لأن المال كان بيده حيلة التوبة، ولو نقب المال، ولم يكن عندهما ود، أصبه أم موسى، والوجه الثاني: أن يكون لأبي موسى تنظر في المال بالتفسير بالإصلاح، فإذا أسدعه كان لعدم من الخطاب الذي هو الإمام الممنوع إليه نقب ماله، فنقبه، وورده إلى الفرائض انتهى.

(وكتب) أبو موسى (إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال) أي مقدار المال الذي أسلفهما أبو موسى (فلمَّا دفعهما) أي دفعته (بأعفا) أي بغير حساب (فأربحوا) أي حصل لهم الربح في ذلك (فلما دفعهما) بالدال في السسخ سمعته أي دفعهما (تلك) المال، وفي السسخ: نهديك بالراء أي دفع المنة أو المال (إلى عمر بن الخطاب)، وأجبهه بالمنة أو بلفظه من غيرهما (قال) عمر - رضي الله عنه -: (أكل الخيش) مذهب كل من عذير العمل على شريطة التفسير (أسلفه مثل ما أسلفكما؟) أو عطفكما بهذا السلف (قالا: لا) أي يذهب كل الخيش، بل حصته بذلك من بين الخيش.

(فقال عمر بن الخطاب: إنما) أي إنما (أبنا أمير المؤمنين فأسلفكما) ناذت محابة له ورشوة، قال الساجي^(١) قول عمر: أكل الخيش أسلفه عطف به ليعمل أبي

أُذِيَ الثَّانِ وَرِثَتُهُ.

موسى، ونظر في تصحيح أفعاله، وتبين لموضع المحذور منه؛ لأنه لا يخفى على من علم أن أبا موسى لم يلف كل واحد من الجيوش مثل ذلك، وإنما أراد أن يبين لاسمه موضع المحاربة في موضع فعل أبي موسى، فلما قال: لا، أقرنا بالمحاربة، فقال: إنما أمر المؤمنين يريد أن نخصبهما بالسلف دون غيرهما، إنما كان لموضعهما من أمير المؤمنين.

وعذا مما كان يتوهم منه عمر - رضي الله عنه - أن يخص أحداً من أهل بيته أو ممن يقتضي إليه بمنفعة من مال الله لمكانه فيه، وكان عمر - رضي الله عنه - يبالغ في التوقي منه، ولذا قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من أموال الجرحى الأوليين، وكان يعطي حصصته بيته مما يصلح لأزواج النبي ﷺ آخر من يعطي. فإن كان نقصان على حصتها، اهـ.

(أما المال و) (أما) (ورثته) احتياطاً للمسلمين؛ لأنه ما بينهم، قاله أبو عمر^(١)، وقال الساجي^(٢): مقتضى من عمر - رضي الله عنه - لفعل أبي موسى وتغيير لسله برؤى ربح المال إلى المسلمين، وإجرائه مجرى أصله، قال عيسى بن دينار: وإنما كره فضيل أبي موسى، ثولابه ولم يكن يلزمهما ذلك. وهذا على قولنا: إن أبا موسى استسلف المال وأملفهما لياه لمجرد منفعتهما، وإن المال كان بيده حتى وجبه للوديعة، وأما إذا قال: إنه بيده لوجه التتميم والإصلاح، فإن الأمر - رضي الله عنه - تغلب ذلك. والتكتم فيه والنظر في ذلك نهما للمسلمين بوجه التصواب.

ولم يختلف أصحابنا في التسليم منه المال بينا به نفسه، ويتسلفه أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما يشاء به لنفسه أو بمسئله رأس المال؛ لأنه

(١) أظن (٨٧٠-٨٨٠) (٢٦) (١٢٩)

(٢) المتن (١٥٠/٢٦)

فَدَعَا غَيْدَ اللَّهِ، فَسَكَتَ. وَأَمَّا غَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا. لَوْ نَقَصَ هَذَا السَّالُ أَوْ مُلِكَ لُغَيْبُهُ فَقَالَ عُمَرُ: أَدْبَاهُ. فَسَكَتَ غَيْدُ اللَّهِ. وَرَاجَعَهُ غَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلُتَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاصًا.....

إنما ومع إليه الحال على النيابة عنه في عرضه وتبليغ ما أمره به وكان فالحق به، اسدعه به. وهذا إذا حضر بالأسر مثل بيع ما ابتاعه، حين فأت ما ابتاعه به، فإن ربحه لرب المال، وحسابه على المصنع منه، اهـ.

(فأما عبد الله) المكبر (فسكت) أي المراجعة أدباً لأبيه ورأيه وإتياعاً له وتقيداً لأمره، ولف به أيضاً من شدة الورع (وأما عبيد الله) المصغر فراجع أمه (فقال) ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا) القصد، (واحتج بأنه) (لو نقص) هذا (المال) يعني لو كان فيه الخسران بدل الشرح (أو هلك) المال كله وصاع (لغيبناه) لأنه كان سابقاً عدلاً (فقال عمر) رضي الله عنه - (أدبناه) إعرافاً من عمر - رضي الله عنه - عن حجته.

قال الجاحي: لآد المصنع مع يضمن المصلحة إذا اشترى بها المصلحة، وإن دلتها نقص غيره، ومع ذلك فإن ربحها لرب المال، اهـ.

(فسكت عبد الله) حيث أنه أيضاً (وراجعه عبيد الله) المصغر مرة ثانية، قال الزرقاني: فيه احتجاج الابن على الأب بأنه ليس حفرق من حي الأبوة ولا من حي الخلافة (فقال رجل من جلساء عمر) رضي الله عنه، يفتان: إنه عبد الرحمن بن عوف، قاله الزرقاني^(١) (يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً) قال الساجي: على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وإن كان عمر - رضي الله عنه - لم يسمه إلا أنه قد جرى على عادته. ومن عروف من حال عمر واستشارته أهل العلم: وقالوا المعنى يجوز أن يبتدئ الحكم بالتشاور إذا علم من حاله استشارته وجب - بذلك معاذة.

(١) الشرح الزرقاني (٣١٦، ٣١٧)

فَقَاتِلَ عُمَرَ، قَدْ جَعَلْتَهُ قَرَضاً، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَاءِ وَنَضَفَ رُجُجَهُ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَغَبِيضُ الْأُمِّ، ثَمَّا شَمِرَ بَيْنَ الْأَخْطَابِ، نَضَفَ رُجُجَ الثَّمَالِ.

(فقال عمر - قد جعلتك قراضاً) قال الساجي^(١) هو على سبيل التصريح لما رآه هذا الثعلبي، والأخذ بقوله، ولولاه الأول لم تكن حكماً، وإنما كان إظهاراً لما يريد أن يحكم به، وإنما جوز ذلك، لأنهم عملاً في السال يومه شبهة، وعلى وجه يحتفل فيه الصفحة دون أن يظلم فيه مقصوداً لمن يسلطه، ثم يجوز أن يفتل عليهما عملهما، فمنهما إلى فرائض مثلهما، وكان قراض منهما انصف فأخذ شمر - رضي الله عنه - النصف من الفرج وإنما شمر النصف الثاني، اهـ.

(فأخذ عمر رأس الثمال) ندي أصحابنا أبو موسى (ونصف روجه) جعله نصاً في بيت المال (وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر) - رضي الله عنه - (نصف ربيع المال) قال الزرقاني^(٢): وكأنه حمل ذلك فعلاً لتزول إذ ليس من الفرائض في شيء، وإنما ساقى مالك هذا الحديث إعلالاً بأن الفرائض كان معمولاً به من عهد عمر، وقيل: هو قول قراض في الإسلام، وقيل: قوله أن عمر - رضي الله عنه - أخرج من السوق من لا يعام البيع، وكان فيهم عتق مولى الحرقة، فأعطاه عثمان مالاً قراضاً، وأجبت في السوق، فإن كان محفوظاً، فمعناه أن عثمان كان يعلقه ويبرحي أحواله، ولا يشقي إذ يرضى عنه، فإن قيل فصل دور به إلا ذلك، اهـ.

وهذا يحالفت ما تقدم قديماً من الساجي إذ حسنه على القراض، وحكى تبعه مناسحة الشاه ولي الله الدهلوي من «إزالة الغم»، عن الساجي قال: وجه

(١) تاريخ الإسلام ١٤١/١٤٢

(٢) شرح الزرقاني، ٣٤١/٣٤٢

جعل عمر - رضي الله عنه - نصف ربح ابنه للمسلمين عندي أنهما أجابا قول عمر رضي الله عنه عن طيب أنفسهما، أحده.

والأثر أخرجه البيهقي^(١) برواية الشافعي وابن مكير عن مالك بهذا السند نحوه، ثم قال: معنى حديثهما سواء إلا أن الشافعي قال في روايته: قلعة قللا مراً على عامل فعمرو، ثم قال: قال الشافعي: وابن عمر يرى على المشتري بالبضاعة لغيره الأثمان، ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن، قال الربيع: آخر قول الشافعي إنه إذا تعدي فاشترى شيئاً بالمال بعينه، فربح به فاشترى ما طل، وإن اشترى بمال لا بعينه، ثم تعد المال، فاشترى له، وافرّج له، والقصان عليه: وهو ضامن للمال، وأقول العزني حديث عمر - رضي الله عنه - مع ابنه بأنه سألهما لبره الواجب عليهما، أن يجعل ربحه كله للمسلمين، فلم يجيباه، قلنا طلب أنصف أجاباه عن طيب أنفسهما، هـ.

وقال ابن الترمذني^(٢): ذكر البيهقي هذا الأثر في باب الفرائض وجعله المال فراضاً مشكلاً، وقد قال عبيد الله: لو هلك المال ضماناً، ولم ينكر عمر - رضي الله عنه - ولا أحد من الصحابة، والمقارون أمين لا ضمان عليه، إلا إذا استهلك أو ضيغ، ذكره صاحب «الاستذكار»^(٣)، وأوله العزني بطيب أنفسهما بذلك، وفيه يغل.

وفي اختلاف العلماء للطحطاوي: قال أبو حنيفة: من نصب شيئاً، فربح فيه صحنه، ونصدق بالربح، وقال مالك: بطيب له الربح؛ لأنه ضامن للمال،

(١) فطر - السنن الكبرى (١/٦٦ - ١/١٣).

(٢) معاش السنن الكبرى (١/١١ - ١/١٠).

(٣) (٢٨/١١١).

ثم ذكر الطحاوي هذا الأثر، وقال: ويحسن أن يقرأ: روي عنه - حديثاً بذلك كما شافط عدالة أصولهم، وكذا: روي أن رجلاً من أصحابه سرقوا ثياباً من ثيابهم، فسأله عن ثيابها، فقال: أرسيتهم فزعم، فقال: أعطه ثياباً من ثيابهم، إلخ.

وقال العمري^(١): لا غيب الثمن بالبحر بعد أو عروبة فاعية، إلخ. إن شاء، فقال أصحابنا: الريح للميت، ويستعمل الميراث له، وقال الشريف أبو جعفر: أم الخطايا: إن كان الشراء بعين المال فالريح للميت، قال الشريف: وعن حماد أنه يتصدق به، وإن اشترى في دمه ثم بعد الأنداء، فقال أبو الخطايا: يستعمل أن يكون الريح للغائب، ومع قول أبي حنيفة والخافعي في أحد قوليه: أنه اشترى لثمة في دمه، فكان الشراء أم والريح له، وعنه: أنه يتصدق، وهذا قياس قول الجرجاني. ويحسن أن يكون الريح للغائب منه؛ لأنه له، وذكره، فكان له، كما لو اشترى بعين المال، وهذا ظاهر الحديث، وإن حصل حوايه، فهو على الغائب؛ لأنه بفعل حصل في الغائب، وإن دفع المال إلى من يشتري به، فالنكاح في الريح على من اشتري، وليس غير ذلك من غير الغائب شيء، لأنه ثم يأنى له في العمل في ماله، وإنما تمصير من كان قائماً بالغيب ولا أمر له؛ لأنه متعدي بالعمل، وإن لم يتم الغيب فعلى الغائب أمر ماله؛ لأنه استعمله عدلاً بعد أن لم يحصل به، فدره أجراً.

وقال أبو رشاد^(٢): لا ينفق قصر أربع مالا، فذلك فيه شجر من فريخ، حل ذلك أربع خلال أم لا؟ قال: ثلاث وثلاثون بوسف وجسماته، وإذا لم يسأل ماتت في الريح، وإن كان محاصراً فماتت فضلاً أن يكون مشرداً عليه.

(١) المحقق: (١٣٩٨/١).

(٢) إبداء المجهول: (١٣٩٨/٢).

٢/١٣٩٩ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ خَدِّمِهِ: أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالاً قَرَضاً يَفْعَلُ بِهِ، عَلَى أَنْ الرِّيحَ يَنْفُخُهَا.

وقال أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن: يؤدى الأصل، ويتصدق بالريح، وقال قوم: نرب الوديعة الأصل والريح، وقال قوم: هو مخير بين الأصل والريح، فمن اعتبر اقتصر قال: الريح للمتصرف، ومن اعتبر الأصل قال: الريح لصاحب المال، ولذلك لما أمر عمر - رضي الله عنه - ابنه أن يصرقا المال، قيل له: لو جعلته قراضاً؟ فأجاب إلى ذلك؛ لأنه قد رأى أنه قد حصل للعامل جزء، ولصاحب المال جزء، وإن ذلك عدل، اهـ.

٢/١٣٩٩ - (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن) الحرفي (عن أبيه) عبد الرحمن بن يعقوب الحرقى (عن جده) يعقوب المذني مؤلف الحرقفة، مقبول، تابعي كبير، ذكر في هامش «التهذيب» عن «الخلاصة» أنه عبد الترمذي حديث موقوف، وذكر في هامشها: وهو قوله «لا يبيع من سوقنا إلا من تفقه في الدين»، قلت: ذكره الترمذي قبل أبواب الجمعة.

(أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ) أي يعقوب (مَالاً قَرَضاً) أي للمضاربة (يَفْعَلُ بِهِ) فيه يعقوب (عَلَى أَنْ الرِّيحَ يَنْفُخُهَا) ولعل مالتاً - رحمه الله - ذكره؛ لأن عثمان - رضي الله عنه - أيضاً عمل بالمضاربة كما عمل بها عمر - رضي الله عنه - في الأثر الماضي.

فإن أبو عمر^(١): أجمع العلماء على أن الفرائض ستة مسمول بها، وقال عمر وابنه وعائشة وابن مسعود أتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة، وكانوا يضاربون بأموال اليتامى، اهـ.

وقال النووي^(٢): روي عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر بن

(١) «الاستدكار» (٢/٢١) ٤١٢٦.

(٢) «المعنى» (١/١٣٢) ١١٣٢.

(٢) باب ما يجوز في القراض

١٤٠٠/٣ - قَالَ مَالِكٌ: وَجْهُ الْقَرَضِ الْمَعْرُوفُ الْخَائِرُ، أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ، عَلَى أَنْ يَسْتَلِفَ فِيهِ.....

الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق، وعن الحسن أن علياً - رضي الله عنه - قال: إذا حانف المضارب فلا ضمان، وعن حكيم بن حزام وابن مسعود - رضي الله عنهما - أنهما فارقا، ولا مخالفة لهما في التصحابة، فحصل إجماعاً اهـ.

(٢) ما يجوز من القراض

هكذا في السخ الهندية وفي التسخ المصرية كلها ففي القراض، والأوجه الأول، والمقصود بيان المضاربة الخائيرة

١٤٠٠/٣ - (قال مالك: وجه القراض المعروف للخائيرة) يعني صورة المضاربة المعروفة بين أهل العلم الخائيرة عندكم (أن يأخذ الرجل) العامل (المال من صاحبه) أي من رب المال

قال الباجي^(١). هذه سنة القراض، ولو شرطاً بقاء المال بيد صاحبه، وإذا اشترى العامل سلعة وزن، وإذا بيع فبض النقص لم يجر ذلك. ووجه ذلك أن هذا معنى قد أعرجهما عن صورة القراض، ومعناه فمع ذلك صحته؛ لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضاً، ويجعله إجارة جهولة الغرض، اهـ. (على أن يعمل فيه) أي يعمل المضارب في المال. قال الباجي^(٢). فإن عمل معه بغير شرط فهو مستوع في الكثير دون اقتبل؛ لأن الكثير مقصود في نفسه، ومن أحله أتفق في القراض على ما أتفق فيه، فلذلك أقر في المعاماة، وأما التيسير

(١) سنن أبي داود (١/١٥٩).

(٢) التفسير (١/١٥٩).

وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ. وَنَفَقَةُ التَّغْيِيلِ فِي الْأَمَالِ، فِي سَفَرِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَكَسْوَتِهِ، وَمَنْ يُضْبَحُهُ بِالْمَعْرُوبِ، يَقْلِبُ الْأَمَالَ إِذَا شَخَّصَ فِي الْأَمَالِ، إِذَا كَانَ الْأَمَالُ يَحْمِلُ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ قَرِيبًا فِي أَهْلِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ مِنْ الْأَمَالِ، وَلَا كِسْوَةَ

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعَيَّنَ الْمُتَقَارِضَانِ، شَرُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَةً عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا.

مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة بما يفعله الإنسان لصلافته، فكان لا يظهر أن انقراض لم يعدل على ما انفرد عنه لأجله، وهذا وسيأتي قريباً (ولا ضمان عليه) أي على العامل؛ لأنه أمين بشرط أن لا يتعدى، وسيأتي في كلام المصنف قريباً.

(ونفقة العامل) تكون (في المال) إذا كان العامل (في سفره) لا في الحضر (من طعامه وكسوته) بأن تستعمل (وما يصلحه بالمعروف) سطف على طعامه؛ أي وما يحتاج إليه العامل بما يناسب (بقدر المال) يعني يتحمله المال أيضاً. (إذا شَخَّصَ) يفتح الشين والحاء المعجمتين والمصاد المصيبة أي إذا سافر؛ وهذا تركب لغوته الإنسان؛ في سفره، فتكون (في المال) أي في حال المضاربة (إذا كان المال يحمله ذلك) أي يتحمله. لا أن يكون المال أملاً من ذلك، وهذا توضيح لقوله السابق. بقدر المال (فإن كان) العامل (مستقماً في أهله) وهذا احتراز، وتفريع لقوله: في سفره (فلا نفقة له من المال ولا كسوة) وسأنتي هذه المباحث مستفيضة في الأبواب الآتية، وذكر مالك هذه صورة القياصر الجائز.

(قال مالك: ولا بأس) أي يجوز أن يعين المتقارضان أي رب المال والعامل (كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف) والتبرع (إذا صح ذلك منهما) بأن لا يكون بالشرط، ونقدم قريباً في كلام أبي جري إذا كان يسيراً، وقال أيضاً: وهذا كما قال: فإنه لا بأس بأن يعين العامل رب المال فيما يفرد به، وإن كانت معونه علمي وجه المعروف المتحضر، ولم يكن لأن المال بيده. وهذا

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْعَالِ مِنْ قَارِضِهِ بَعْضَ
مَا يَشْتَرِي

إذا كان المضمون يسرة مع كون المال الذي يقرضه يده صاحبه، فأبى أن يضع
معه فقد قال مالك: يجوز الغلب من دون الكثير، وكرو ابن القاسم ما قل منه
لشرطه اهـ.

وفي «البدائع»^(١) لو شرط في المضاربة عمل رب المال فمضت
المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل، لأن شرط عمله معه شرط
بقاء يده على المال، وهو شرط قائم، ولو ضمن المال ولم يشترط عمله، تم
استعماله على العمل جزاءً لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده، اهـ.
قال لموفي^(٢)، إذا اشتركت يديتان بمال أحدهما، وهو أن يكون المال من
أحدهما، والعمل بينهما، فهذا جائز، ومن غلبه أحدهما في رواية الحارث، وتكون
مضاربة؛ لأن غير صاحب المال يستحق المضروط ثم من المرح بعمله في مال
غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة، وقال أبو حامد والقاضي وأبو الخطاب: إذا
شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح، وهذا مذهب مالك والأوزاعي
والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر، قالوا: ولا تصح المضاربة
حتى يسلم المال إلى العامل، ويخفى بينه وبينه، لأن المضاربة تقتضي تسليم
المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه، لأن يده عليه،
فيختلف موضوعها، وتناول القاضي كلام أحمد والخوافي على أن رب المال
عمل على غير نية، اهـ.

وأما إجماع رب المال المضارب بدون الشرط فجائز عندنا أبصاً، كما
يسق السرخسي فروعاً في «السيوط»، وتقدم المقرر به عن «البدائع».

(قال مالك: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْعَالِ مِنْ قَارِضِهِ بَعْضَ مَا يَشْتَرِي)

(١) البدائع لصاحبه (١/١٧٠).

(٢) المعنى (١/١٣٦).

بِزِيٍّ الْمَلْعُ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ صَحِيحاً، عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ دَفَعَ بَنِي رَجُلٍ وَابْنِي غُلَامٍ لَهُ

رب المال (من الملع) جمع ملعة مال، إما (إذا كان ذلك) اشتراء (صحيحاً على غير شرط) من زبيء المال يعني بشرط أنه لا يشترط في المضاربة أنه يشترطه، قال البرقي^(١)، إذا كان صحيحاً علم غير شرط بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفسدة، أو تعبر ذلك، سواء اشترى بنقد أو إلى أجل، اهـ.

قال القدير^(٢)، جد اشتراء زبيء من العامل شيء من مال الفراض إلى صحح القدر، وأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المضاربة بأن يشترط منه كما يشترط من الشئ بغير محاباة، قال الدوماني^(٣)، إن صح أي ونه يشترط ذلك عند العقد ولا منع، اهـ.

قال النجاشي^(٤)، وهذا كذا قال: إنه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما اتعاه من الملع إذا كان ذلك على وجه المضاربة ما لم يكن على وجه الهبة لإيقاع المال بيده، أو يتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المفسدة، وسواء اشترى منه بنقد أو إلى أجل، ووجه ذلك أنه اشتراها منه بما يتابع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد، فجاز ذلك بينهما، اهـ.

وقال النووي^(٥)، إذا اشترى رب المال من ماله المضاربة شيئاً لنفسه لم يفسح في إحدى البروتينين، وهو قول الشافعي، ويصح في الأخرى، وبه قال مالك ولا زاعي وأبو حنيفة؛ لأنه تعلق حق المضارب به، فجاز له شراؤه، اهـ.

(قال مالك في رجل دفع إلى رجل) أحسن (وإلى غلام له) أي لرب المال

(١) شرح البرقي، (٢/١٧٧).

(٢) شرح الكبير، (٢/٥٢٠).

(٣) لمبني، (٥/١٢٢).

(٤) المبني، (٧/١٦٦).

مَالاً قَرَضَا، يَغْتَلَانِ فِيهِ جَمِيعًا: إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ. لَا بَأْسَ بِهِ. لِأَنَّ الرِّبْحَ خَالًا لِلْغَلَامِ. لَا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ. حَتَّى يَنْتَرِعَهُ مِنْهُ. وَهَكَذَا بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ.

(مَالاً قَرَضَا) أي للمضاربة (يعملان فيه جميعاً) أي يعمل الأخضي وغلام رب المال في المال (إِنْ ذَلِكَ) لعند (جائز لا بأس به لأن الربح) الذي يحصل من العمل (مَالٌ لِلْغَلَامِ) يعني الغلام يملكه (وَلَا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلْسَّيِّدِ حَتَّى يَنْتَرِعَهُ مِنْهُ) أي حتى يأخذ السيد هذا الربح من الغلام (وهو) الربح (بمَنْزِلَةِ غَيْرِ ذَلِكَ) من الأموال التي نحصل للعبد (من كسبه) قَالَ اللَّاحِظُ^(١): وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى عَبْدِهِ مَالًا الْقَرَضَى وَرَجُلٌ آخَرُ لِيَكُونَ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا، فَاتَّهَ حَائِزٌ، وَهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنِيِّينَ. وَالْعَدَدُ يَكُونُ مَعَ الْعَامِلِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجٍ:

أحدهما: أَنْ يَكُونَ عَامِلًا مَعَهُ وَالرِّبْحَ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَامِلًا لِمَالٍ وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَالثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ أَمِينًا عَلَيْهِ وَحَافِظًا لَهُ. فَإِنْ كَانَ عَامِلًا فِيهِ وَالرِّبْحَ بَيْنَهُمَا وَهُمَا تَاخِرَانِ أَمِينَانِ فَهُوَ جَائِزٌ، خِلَافًا لِأَبِي نُورٍ فِي مَنْعِهِ ذَلِكَ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعَبْدُ لَخِدْمَةِ الْمَالِ فَهُوَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَنْعِمُهُ وَيَعِينُهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعَهُ مَنْ يَحْفَظُ الْمَالَ مِنْهُ فَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: أَمَّا مَعُونَةُ الْغَلَامِ فَإِنْ كَانَ شَرَطَ الْعَامِلُ خِدْمَتَهُ فِي أَمَالٍ الْكَثِيرِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى الْمَعُونَةِ فِيهِ، فَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ، فَبِذَا قُلْنَا: إِنْ ذَلِكَ حَائِزٌ، فَالْمَعْرُوفُ بِهِ وَبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ أَنْ الْعَامِلَ إِذَا عَمِلَ فِي مَالِهِ نَظَرَ فِيهِ بِالنَّحْفِ لَهُ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، كَمَا لَوْ جَعَلَ غَلَامَهُ أَوْ وَكِيفَهُ مَعَهُ لِيَحْفَظَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ مَعْجُودَ الْخِدْمَةِ وَالْمَعُونَةِ، وَلَوْ أَعَانَهُ بِغَلَامِهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، هـ.

(١) المصنف: ١٥٦/٥٧.

قال: وقوله: لأن الرياح للغلام لا يكون الربح لنسيب حتى ينتزع، يريد أن ما أبرزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له، ولا يملكه السيد بعد القسمة إلا بالانتزاع، ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك أساساً في القراض من جهة الجهل، لأنه لو دفع رجل مالاً قراضاً إلى عامل على أي جزء اتفق عليه جاز ذلك، فلا يبطل القراض بإضافة حصته أحد العاملين إلى حصته رب المال، وإذا قلنا: إن العبد يملك حصته من الربح حتى ينتزعه منه السيد، فإنما يتوب عن نفسه، وعملك له، وهو وغيره من العاملين يملكون حصتهم من الربح بالقسمة، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يملك بالظهور، وقد روي ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك، وقوله: هو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد أنه في ملك العبد دون السيد، وإنما ينتقل إلى السيد بالانتزاع، وهو مذهب مالك في أن العبد يملك، بخلاف الشافعي في قوله: لا يملك العبد، اهـ.

وقد الموفق^(١): إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال مسح، وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر الصحابة، ومنعه بعضهم وهو قول القاضي؛ لأن يد الغلام كيد سيده، وقاب أبو الخطاب فيه وجهان: أحدهما: الجواز لأن عملي الغلام مال سيده، فصيح صمته إليه، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يعمل عليها، هـ. وقال أيضاً في موضع آخر: أما ذلك العامل نصيبه من ربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت هذا الذي ذكره القاضي مذهباً. وبه قال أبو حنيفة، وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك، وللشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ، اهـ.

(١) القسمة (٧/٣٦٦)

(٣) باب ما لا يجوز في القراض

٤/١٤٠١ - قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ ذَنْبٌ، فَسَأَلَ أَنْ يَهْرُدَ عَنْدهُ قَرَارُضًا، إِنَّ ذَلِكَ يَكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ، ثُمَّ يَقَارِضَهُ بَعْدَ.....

وفي الهداية^(١) إذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه وثمنه ثلث الربح فهو جائز، لأن للعبد بدأ معتبرة عصبها إذا كان مأذوناً به، واشترط العمل إذن له بخلاف اشتراط العمل على رب المال - إذ يفسد - لأنه مانع من التسليم أي المال. وإذا صححت المضاربة يكون الثلث للمضارب واشترط والثالثان للمولى؛ لأن كسب العبد لنفسه إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فهو للثمناء اهـ.

وقال ابن رشد^(٢): «اختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاماً بعيه على أن يكون للسلام نصيب من المال، فأحازه مالك والشافعي وأبو حنيفة، وقال أنصبة من المالكية: لا يجوز ذلك، فمن أجاز شبه بالرجل بقارضي الرجلين، ومن منعه رأى أنها زيادة ازدادها العامل على رب المال اهـ.

(٣) ما لا يجوز من القراض

حكى بلفظ «من» في النسخ الهدية، وينفط وفي القراض هي النسخ المعصرية، والمقصود بيان القراض العاص.

٤/١٤٠١ - (قال مالك: إذا كان لرجل على رجل) أي تريد على عمرو مثلاً (وبين نسائه) أي سأل عمرو زبداً (أن يهرده) بضم أوله وكسر اللام، أي يبيعه زيد هذا الدين (عنده) أي عند عمرو (قراضاً) أي يضارب فيه عمراً (إن ذلك يكره) أي لا يجوز (حتى يقبض) زيد (ماله) من عمرو (ثم يقارضه) أي عمراً (بعده) بالضم

(١) ٤/٢٠٦/٢.

(٢) باب في المحجدة (١/٢٣٩).

أَوْ يُقْسِمْتُ. وَإِنَّمَا ذَلِكَ، مَخَافَةٌ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ. فَهُوَ يُرِيدُ، أَنْ
يُؤَخِّرَ ذَلِكَ. عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ.

أَيُّ بَعْدِ الْفَيْضِ إِذَا شَاءَ (أَوْ يَمْسِكُ) عِنْدَهُ بِإِشَاءٍ (وَإِنَّمَا ذَلِكَ) أَيُّ عَدَمِ الْحَوَازِ
(مَخَافَةٌ) أَيُّ لَخَرَفِ (أَنْ يَكُونَ) عَمَرُو (أَعْسَرَ بِمَالِهِ) أَيُّ تَعَدُّرِ عَلَيْهِ أَدْوَاهُ (فَهُوَ)
أَيُّ عَمَرُو (يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ) زَيْدُ (ذَلِكَ) أَيُّ الْأَدَاءِ (عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ) أَيُّ يَزِيدُ عَمَرُو
زَيْدًا (فِيهِ) أَيُّ فِي مَالِهِ، فَيَكُونُ شَرِيعَةً لِلرَّبِّ

قَالَ السَّاحِي^(١): وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِنَّهُ لَا سَجُونَ أَوْ يُقَرَّرُ الْمَدِينُ بِيَدِ مَنْ هُوَ
عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْفَرَاغِ، وَيُضَحِّحُهُ مَا قَالَ مِنْ لَمَّا زَادَ فِي الْمَدِينِ لِلتَّأْخِيرِ، لِأَنَّهُ
قَدْ يَرْضَى بِالْجِزْرِ الْكَبِيرِ مِنْ أَجْلِ بِنَاءِ الْمَدِينِ عِنْدَهُ، فَيُفْتَضِحُ مَحْضَارُهُ، وَلَوْلَا ذَلِكَ
لَمَّا رَضِيَ بِشَيْءٍ، أَمْ.

قَالَ الزُّرْقَانِي^(٢): وَوَأَقْبَلُ مَا ثَبَّحَ الشَّافِعِيُّ عَلَى الْحَكْمِ، وَعَقَّلَهُ بِأَنْ مَا فِي
الْفَعْلَةِ لَا يَبُودُ أَمَانَةً حَتَّى يَفْضَلَ، أَمْ.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ^(٣): حَسْبُورُ الْعُلَمَاءِ مَا ثَبَّحَ وَالشَّافِعِيُّ رَأْسُ حَيْفَةٍ عَلَى أَمَةٍ
إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ حَتَّى رَجُلٍ دَبَّ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَعْطِيَهُ لَهُ فَرَاغًا حَتَّى أَنْ يَفْضَلَ، أَمَّا
الْعَلَّةُ عِنْدَ مَا ثَبَّحَ مَخَافَةٌ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ دَهْرُ يَزِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْهُ عَلَى أَنْ
يَزِيدَ فِيهِ، فَيَكُونُ أَلَرَّبَا الْمَهْبِيِّ عَنْهُ، وَأَمَّا الْعَلَّةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَبْنَى حَيْفَةٍ، فَإِنَّ مَا
فِي الْفَعْلَةِ لَا يَنْحَوُّ وَيَبُودُ أَمَانَةً، أَمْ.

وَقَالَ السُّوْفِيُّ^(٤): لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ دَبٌّ: ضَارِبُ بِالْمَدِينِ الَّذِي
عَلَيْكَ، فَضْ عَنْهُ أَحْمَدُ، وَهُوَ فُورٌ، أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا يَعْلَمُ فِيهِ مُحَالِفًا. قَالَ
ابْنُ الْمُنْزَرِ: أَجْمَعَ كُنْ مِنْ تُحْفِظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُ لَا يَحْزُرُ أَنْ يَجْعَلَ

(١) «الشافعي» (١٥٥/٥).

(٢) «شرح الزُّرْقَانِي» (٣/٣٤٨).

(٣) «مَدَامَةُ السَّجْدَةِ» (٢/٢٣٧).

(٤) «السُّوْفِيُّ» (٧/١٤٢).

فَدَانَ مَالِكَ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قَرَضاً. فَهَلَاكَ بَعْضُهُ
قَبْلَ أَنْ يَغْتَسَلَ فِيهِ. ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ قَرِيعٌ. فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ
بَقِيَّةَ الْمَالِ. بَعْدَ الَّذِي هَلَكَ مِنْهُ، قَبْلَ أَنْ يَغْتَسَلَ فِيهِ. قَالَ مَالِكٌ: لَا
يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَيُجَبَّرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ
رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقَرَضِ.

الرجل ديناً له على رجل مضاربة، ومن حفظنا ذلك عنه: عطاء والحكم
وحمد ومالك والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.
وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئاً
لمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه
فبشرائه، والمذهب الأول؛ لأن المال الذي في يدي من عبدة الدين له،
وإنما يصير لغيره بفحشه، ولم يوجد القبض هناك. اهـ.

(قال مالك في رجل دفع إلى رجل) أي في زيد دفع إلى عمرو مثلاً (ملاً
قراضاً) أي ليضارب فيه (فهلك بعضه) أي بعض المال عند عمرو (قيل أن يعمل
فيه) حملاً (ثم عمل) عمرو (فيه) أي فيما بقي (قريص) فيه (فلراد) عمرو (أن
يجعل) زيد (رأس المال بقية المال) يعني للذي بقي (بعد الذي هلك منه، قيل
أن يعمل فيه، قال مالك: لا يقبل قوله) أي قول عمرو، ولا يعمل بهواه في
ذلك (ويجبر) بالحجم والموحدة في جميع النسخ المصرية والنسخ الهندية
القديمة، فما في بعض النسخ الهندية الجديدة بالخاء والياء تعريف من النسخ
أي يكمل (رأس المال من ربحه) أولاً.

(ثم يقتسمان) أي رب المال والمضارب (ما بقي بعد رأس المال) أي ما
بقي من الربح بعد تكميل رأس المال (على شرطهما من القراض) متعلق
بـيقتسمان، يعني على ما شرطاً من النصف والثلث وغير ذلك.

قال الباجي^(١): هذا على ما قلنا: إن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به

(١) المستفي (٥/٦٥٦).

لا يعبر بحكم رأس المال من غير على ما عدا عليه، ويجهل أنه اعمل من
التمان؟ لأن القراض على قرض الحق سبباً، فبني ربح، وما شئت جبر ما نقص
من المال بالربح، فإن فصلت بعد ذلك المصير فصله، فذلك جميع الربح، وما
انفصل بعد الفسخ على إيفاء ما شئت من رأس المال، ويستتاب الغرام من
بني ما فقد اختلف فيه أصحابنا، فالذي يرون أن القاسم عن ما شئت لا
يرجع المال إلا بعد أن يقضى رب المال بغيره ماله جيباً صحيحاً، ثم يدفعه بعد
ذلك إلى غرامه ماله.

وروي ابن حبيب عن مالك وابن نافع عنهما إذا نكحوا امرأة فمهر ما
لحق بعد النكاح رأس مال الغرام، فإن ذلك يكن لغامها صحيحاً، وما
عنده من القراض عنداً مستأنفاً فحصر المال أو لم يحضره، وأما إن كان على
وجه لإحبار لا على وجه الفصله فإن حكم القراض لا يزال باق، أم

قال الزرقاني^(١) لم يصح تلف قرض الشريك في العمل ثم يكره رأس
المال إلا ما عني، وهو ما عني ابن حبيب عن أصحاب مالك كسبه، وقال
ميربي: هو أصح إلى من عدا المير، وعليه جمهور الفقهاء، وهو إرضي بالقبول،
وفي السدرة عن ابن القاسم، لا يكون كذلك حتى يقضي منه المال ثم يرد
قرضاً ثاب، ولا فهو حتى الأول يجبر المير، والرواج، أم، وهذا كله في تلف
العض

أما في ماله لكل ولا يجر ربح المير، السدرة لا أول، قال شافعي^(٢)
جبر ما تلف من بسدور، أو أخذ نص إلى حصل الشئ بعد العدي، أو راب
حصل تلف بعضه قرض العمل، ومعنى الجبر بالربح أنه يكسر به المير المال.

(١) الشرح لأب القاسم، (٣/٣٤٨).

(٢) الشرح لأب القاسم، (٣/٣٤٩).

قَالَ مَالِكٌ، لَا يَصْلُحُ الْفِرَاضُ إِلَّا فِي تَحْنٍ مِنَ الْمَذْهَبِ أَوْ
الْوَرَقِ وَلَا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَرْوُضِ وَالسَّلْعِ.....

مع (د) زاد شيء - يقسم بينهما على ما شرطنا، ومعلوم أن الحبر إنسا يكون إذا
بقي شيء من الماء، فإن زاد - حصة، فإنه - ربح المال، فربح المال، فلا يجز
ربحه الأول. وهو فاضل - لأنه قراض ثاني. اهـ.

وقال الموفق^(١)، إذا دفع إلى المضارب المئين، فثلف أحد الأثنين قبل
انتهاءه، ولم تصرف فيه، أو ثلف بعضه فتمسك المضاربة فيها ثلثه، وكان
رأس المال الباقي حاصلاً، وقال بعض الشافعية: مذبح الشافعي أن الثلف من
الربح، ورأس المال ثمان مائة، لأن المال إنما يصير قراضاً بالتدبير، فلا فرق
بين هلاكه قبل التصرف - وبعد.

وفاء، أنه حال هلك قبل التصرف فيه، فكان رأس المال الباقي، كما لو
ثلف قبل التدبير، وفارق ما بعد التصرف، لأنه دار في التجاره، وشيخ يمد
قصد بالتدبير من التصرفات المزدية إلى الربح، اهـ.

وقال السرخسي في المحسوط^(٢)، لو دفع إليه ألف درهم مضاربة
بالتصريف ففاسد قبل أن يشتري بها شيئاً فقد بطلت المضاربة لزوات محلها،
بخلاف ما إذا فاسدت بعد انشراء بها، لأن حكم المضاربة بالثراء تحول إلى
المشترى، فيلزم أن ينف بعد ذلك لا يفوت، محل المضاربة، هـ.

(قال مالك: لا يصلح) يصح التلام أي لا يجوز (القراض) المضاربة (ولا
في العين من الذهب أو الورق) قال الزرقاني^(٣)، لأنها من المتعلقات وأصوب
الأشياء، ولا بدخل أسد فيها تغيير، وما بدخله تغير الأسواق لا يجز القراض
به (و) (لا يكون) شيء من المروض والمسلع) كانسب، جمع سلعة، وهو

(١) رقمه (١٧٠٨٧)

(٢) شرح الزرقاني (٣/٤٨٩)

المتاع، قال صاحب «المحلى»: «وه قال أبو حنيفة أيضاً: إنه لا يصح إلا بالنداهم والمناكير، وكذا قاله القنبر، إن تمالوا بهما عند الإمام الأعظم وأبي يوسف، وكذا بالعلوس الواحدة عند محمد، وعند الشافعي يجوز بالنداهم والندائير فقط.

وقال ابن رشد^(١): «أجمعوا على أن جائز بالندائير والنداهم، واختلوا في الفرض، فجمهور فقهاء الأصناف على أنه لا يجوز بالعروض، وجوز ابن أبي ليلى، أما إن كان رأس المال ما به يباع العروض، فإن ماله ماله، والشافعي أيضاً، وأجاز أبو حنيفة، وعمدة مالك أنه فاض على ما بيعت به السلعة، وعلى بيع السلعة نفسها، فكأنه تراضى ومتعة مع أن ما بيع به السلعة مجهول، فكأنه إنما فاض على رأس مال مجهول، اهـ.

وقال الباجي^(٢): «هذا كما قال: إنه لا يجوز الفرائض بعير لندائير والنداهم؛ لأنها أصول الأثمان وقيم المتعلقات، ولا يدخل أسواقها تغير، فلهذا يصح الفرائض بها، فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض، فلا يجوز الفرائض به، ووجه ذلك أنه قد يأخذ العامل العرض قراضاً، وقيمت مائة دينار، فيتجر في المال، فيربح مائة، فيرده وقيمت مائتان، فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء، وقد لا يربح، فيرده وقيمت خمسون، فيبقى بيده من رأس المال خمسون، فيأخذ نصفها، وهو لم يربح شيئاً، وأما بالعلوس فقد قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، ويرى عن أشهب في «الأمهات» أنه أجاز الفرائض بها.

وجه القول الأول أن العلوس ليست بأصل في الأثمان، ولذا لا تحري

(١) «مقدمة المحلى» (٢٣٦/٣)

(٢) «المستدر» (١٥٦/٥)

مجرى العين في تحريم النفاضل، ويبيعها بالعين نشأ، فلم يجوز القراض بها كالعروض، ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد، فصح القراض بها، كالذاتير والنداهم، اهـ.

وقال الموفق^(١): لا خلاف في أنه يجوز جُعل رأس المال انداهم والذاتير، فإنها^(٢) قيم الأموال وأثمان الباعثات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زماننا من غير تكثير، فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب، وكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبي كثير والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، ولا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفصلة برأس المال، أو بمثل، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر، فيقتضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد، ولا يملكها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشترها به، فقد خرج عن مكانه، وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصبح شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك، وعن أحمد رواية أخرى، أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتُجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.

قال الأئمة: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمساع؟ فقال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، اختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب، وهذا

(١) طائفي، (١٣٢/٧).

(٢) في نسخة: فإنها.

قول مالك وإبراهيم أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان، لأن مقصود الشركة جوار تسرقها هي الثمانين، وتكون ربع الثمانين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقية ماله عند العقد.

وقال الشافعي: إن كانت العروض من ذوات الأثمان، كالحرير والأدهان، حازت الشركة بها في أحد الوجهين، لأنها من ذوات الأثمان أشبهت النقود، ويرجع عند المفارقة بمثلها، وإن لم تكن من ذوات الأثمان لم يهر، وجه واحد.

ولنا، أنه نوع شركة، فاستوى فيها ماله بشر، وم لا بشر، نعم، كالمضاربة، وقد سلم أن المضاربة لا يجوز بشيء من العروض، ثم الحكم في الشقة كالحكم في عروض؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، وكذلك الحكم في شغشوش من الأثمان قل الغش أو كثر، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أقل من النصف حاز، وإن كثر لم يجر، لأن الاعتدال بالتعاقب في كثير من الأصول.

ولنا، أن قيمتها تزيد وتنقص أنفس العروض، اللهم إلا أن يكون لغش قليلاً جداً لمصلحة العقد، فلا اعتدال به؛ لأن لا يمكن التحر منه، ولا يؤثر في الربا ولا في غيره، ولا تصح الشركة بالفلوس، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وإبراهيم القاسم صاحب ذلك.

ويخرج الدواير إذا كانت نافقة، وهذا قول محمد بن الحسن وأبي نوري، لأنها تنص، فحازت الشركة بها، كالدرهم والدينار، ويحتل حواز الشركة بها على كل حال، نافقة كانت أو غير نافقة، بناء على حواز الشركة بالعروض، أم، قلت: وما حكى من مذهب مالك حواز المضاربة بالعروض يأبى عنه ما تقدم من تصريح الموطأ وغيره من إباحي وغيره.

وَمِمَّنْ أَنْبِئُوهُ، مَا يَجُوزُ إِذَا تَعَاوَتْ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ رُفْعُهُ، فَأَمَّا الرِّبَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهِ إِلَّا الرُّبُءُ أَبَدًا، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ. وَلَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ ﴿وَمَنْ ثَبَّتَ رُءُوسَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ.....

وقال المدرِّس^(١) الفرائض تُوكَّل على نحر في نقد ذهب أو فضة مضروب لا بعروض ولا بشتر، ونقد فضة، قال النسفي في قوله: لا بعروض، منها القلوس الحنن، وطاهره عند المسحقة، إذا كان رأس المال عرضاً، ولو كان يتعامل به ولو اتفرد التعامل به فصرّاً للرخصة على مواردها، لكن قول بعضهم: إن الدواهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمنع الفرائض بغيرها حيث اتفرد التعامل به، اهـ. وسيأتي أوضح من ذلك في باب الفرائض في العروض؛ إن ربه مالك مدلاً.

(قال مالك) هكذا في نسخة المتنقذ^(٢) وليس في غيرها من جميع النسخ المصرية والمصرية هذا اللفظ، بل في جميعها ألحق الكلام الآتي بالثبوت السابق، وسيأتي وجه ذكر هذا الكلام هنا في آخر الكلام (ومن البيوع) الممنوعة أي من أنواعها غير مقدم (ما يجوز) أي يمتنع ولا يُرَدُّ، وفي بعض النسخ المصرية بدل ذلك (ما لا يجوز) وهو ليس بوجه، ونحريف من النسخ (إذا تفاوت أمره) بأن فات المبيع مثلاً بالبيع وغيره (وتفاحش رُفْعُهُ) يعني يكون في رد البيع محش ومضرة أخرى (فأما الربوا) المنحرم وما في معناه من البيوع المحرمة (فإنه لا يكون فيه إلا الرُّبُءُ أَبَدًا) سواء تفاوت أمره وتفاضل رده أو لا.

(ولا يجوز منه) أي لا يمتنع (قليل ولا كثير) بل يرد بكل حال (ولا يجوز فيه) أي في الربا والبيع المحرمة (ما يجوز في غيره) من البيوع المكروهة (لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه) المجيد في أمر الربا: ﴿وَمَنْ ثَبَّتَ﴾ أي رجعهم عن الربا ﴿فَلْيَكُنْ رُءُوسُ﴾ جمع رأس أي أصول ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾ أي رأس

(١) الشرح الكبير (٣/١٥٧).

عنه، كبيع الخمر والحزير، فليس عندكم فيها فوت، ومالك يرى أن انتهى في هذه الأمور بما هو سكان عدم العدل فيها، فافا فانت السبعة، فالعدل فيها، الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تبعض السلمة، وهي تساوي الثأ، وترد، وهي تساوي شمساً، أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواني فوناً في المبيع الفاسد، ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع، اهـ.

وفي اللبر المختارة^(١): كل ما أوردت خطأ في ركن البيع فهو مبطل، وبأوردت في غيره وحده، قال ابن عابدين: قوله في ركن البيع هو الإيجاب والقبول، بأن كان من محزون أو صبي لا يعقل. وكان عليه أن يزيد أو يمسح عنه المبيع، فإن لحلل فيه مبطل بأن كان المبيع مبيعاً أو دماً، وفي شرح مسكين: الصابط فيه أن أحد الموصفين إذا لم يكن مالاً في دين سدي فالباع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثعباً، فبيع الميتة والذم والخمر باطل، وكذلك البيع به وإن كان في بعض الأدیان مالاً دون البعض، إن أمكن اعتباره ثعباً فالباع فاسد. فبيع العبد بالخمر فاسد، وإن نعت كونه مبيعاً. فالباع باطل، فبيع الخمر بالدواهم باطل.

وقوله: وما أوردته في غيره أي في غير الركن، وكذا غير المحلل. وذلك بأن كان في الثمن ما يكون محرماً مثلاً أو بأن كان من جهة كونه غير مقصور المسلم، أو من شرط مخالفة لمقتضى العقد، فيكون الباع بهذه العلة فاسداً لا باطلاً، اهـ.

ثم قال صاحب اللبر: ومكة البيع الباطل عدم ملك المشتري إيائه إذا قبضه، وإذا قبض المشتري المبيع برضا ناته في مجلس العقد في البيع الفاسد بخلاف الباطل ملكه، اهـ.

وفي «الهداية»^(١): إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ملك المبيع ولزمته قيمته، وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محذور، فلا يملكه نعمة المالك. ولأن انتهى نسجاً للمشتري عما تلفضاده، ولهذا لا يتبدل قبل القبض، وثنا، أن ركر البيع صدر من أهله مصداقاً إلى محضه، فوجب القول باتعاقده. وإنما المحذور ما بجاورده، كما في البيع وقت النداء، إلى آخر ما بسطه.

قال الزرقاني^(٢): قال أبو عمر: هذه المسألة وقعت ههنا من رواية يحيى، وهو قول صحيح، وقال الناجي^(٣): قال ابن المزيّن: إنما خرج ذلك من مقالته في صدر المسألة في القراض إلى ذكر البيوع، وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها، وإنما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن لتفرض مكرهاً وحراماً. كالبيع لها مكروه وحرام، فمكروه القراض ما كان منه إذا كانت بالعمل يرد فيه التعامل إلى قراض مثله؛ مثل المقارض بالسلعة، والمقارض على الضمان، والمقارض بشرط، أو يشترط عليه أن لا يرد المال إلى أحل مسمى. وهذا وشبهه مكروه القراض، ويرد إلى قراض مثله.

وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل إلى أجرة مثله، ويخرج عن ربح القراض، كما أن البيع في البيوع التحرام ويرجع عند فوات السلعة إلى قيمتها، وإن كان ذلك دون الثمن الذي باع به، أو أكثر، فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك، وهذا الذي ذكره ابن مزيّن في إيراد مسألة البيوع الفاسدة يؤثر مسائل القراض لا بأس به في أن انفراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة.

(١) (٥٠/٢)

(٢) شرح الزرقاني (٣/٣٩٩).

(٣) المتن (٥/١٥٨)

وما ذكره في ثبوت الحكم في افراض التحريم والمكروه متنازع. وذلك أن افراض الفاسد يختلف أصحابنا في انوائهم به إذا فات، قال القاضي أبو محمد: لا ظاهر أنه يزاد إلى قراض المثل، ومنه قد أشهب وابن صاحبون من رواية ابن حبيب عنه، وروى عن حائك يرد في ذلك كله إلى أجر المثل، ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وروى عن ذلك يرد بعض افراض الفاسد إلى قراض المثل، وبعضه إلى أجر المثل، حكاهما عنه ابن حبيب، وقال بهذا ابن القاسم وابن عبيد الحكم وابن نافع ومطرف وأصيب.

وخالف أصحابنا في تفسير ذلك، فقال ابن حبيب: أصل ذلك أن كل زيادة يشترطها أحدهما في المال دخلة فيه ليس بخارجة عنه، ولا حائضة لمشرطها، فذلك يرد إلى قراض المثل، وكل زيادة ازدادها خارجة من المال، أو حائضة لأحدهما، فإن هذا يرد إلى إحارة المثل، وكل حطر وغرر يتعاملان عليه لخرجا فيه عن سنة كفراض، فهو في ذلك أجبر، حكى أبو محمد عن ابن القاسم أن معنى ذلك رد ظالم عساذ من جهة العطف، فإنه يرد إلى قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر، فإنه يرد إلى إحارة المثل.

وهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب إليه ابن مرس، وإنما إن يجب عدم ما ذكره مالك في الجمع للفائدة أن لو قال: كل فرض أوقع على وجه مكروه، ووجدت فيه شروط الصحة، فإنه يترك إذا وقع وفات، وما كان حراماً لم يوجد فيه شروط الصحة، فإنه يرد أبداً، وإذا فات كان ففرائض المثل ولكن مالكا إنما قصد إلى أن حكم افراض المكروه مخالف لحكم افراض الفاسد، كما أن حكم البيع للمكروه مخالف لحكم البيع للفاسد، ولم يقصد إلى التوبة بين المكروه منها، اهـ.

وقال الموفق^(١): الشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: لمحدثها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يبيع إلا برأس المال أو أنل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو شرط أن يوليه ما اختاره من السلع أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح.

الثاني: ما يعود بجهالة الربح، مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً أو ربح أحد الكسبين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة، أو يشترط جزءاً من الربح لأحدهما، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تنضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً.

الثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد، ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذ بضاعة أو قرصاً أو يرتفق ببعض السلع، مثل أن يلبس الثوب، ويستخدم العبد، ويركب الدابة، أو يشترط على المضارب ضمان المال، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك، فهذه كلها شروط فاسدة.

ومنى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة، وما عدا من ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص من أحمد في أظهر الروايتين عنه، أن العقد صحيح؛ لأنه عقد يصح على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح، وذكر القاضي رواية أخرى أنها تفسد العقد.

وفي المضاربة الفاسدة ثلاثة فصول. أحدها: أنه إذا تصرف نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له في التصرف، فإذا بطل العقد بقي الإذن، فملك به التصرف كالوكيل.

(١) المسمى (٢٦/١٧٩).

الثاني: أن الربح كله لرب المال، لأنه نعاء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط. فإذا فدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً، وكان له أجر مثله، نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعي، واختار الشريفي أبو جعفر أن الربح بينهما، قال أبو يعلى: والمذهب ما حكى، وحكى عن مالك أنه يرجع إلى قراض المال، وحكى عنه أنه إن لم يربح فلا أجر له، ومقتضى هذا أنه إن ربح فله الأقل مما شرط له أو آخر مثله، ويحتمل أنه يشبه عندنا مثل هذا؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي بالأقل فلا يستحق أكثر منه.

ولما أن تسعبة الربح من نواحي المضاربة، فإذا فدت فدت أركانها ونواحيها، وإذا لم يجب له انسمى وجب أجر العتلة؛ لأنه إنما عمل نيأخذ انسمى، فإذا لم يحصل له انسمى وجب رد عمله إليه.

الثالث: أنه لا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعذيب؛ لأن ما كان انقبض في صحيحه مضموناً، كان مضموناً في فاسده، وما لم يكن مضموناً في صحيحه لم يضمن في فاسده، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن، انتهى مختصراً.

وفي الهداية^(١): كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلاف مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط كاشتراط الوضعة على المضارب، انتهى.

قال ابن رشد^(٢): اتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه ما لم يستعمل بالعمل، واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون نتعامل فيه في واجب عمله على أقوال:

(١) (١/٢٠٩)

(٢) بداية المجتهد (٢/٢٤٢).

(٤) باب ما يجوز من الشرط في القراض

أحدها أنه يأتى بجملة إلى قراض مثله، وهي رواية عن الجاحظين عن مالك، وهو قوله وهو أشبه.

والثاني أنه يأتى بجملة إلى إجارة مثله، وبه قال الصائمي وأبو حنيفة. يرد العريز بن أبي سلمة عن أصحاب مالك، وحكى عن الثوري أنه يرويه عن مالك.

والثالث: أنه يأتى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما ساءل، وهو الأصل في القرض، أو من قراض مثله إن كان باب الساءل هو بشرط الشرط على المفروض، فـ الأكثر من قراض مثله، أو من العربة التي هي في إجارة، انفارص هو مشروط بشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فسد القراض. وهذا قول يخرج رواية عن مالك.

والرابع: أنه يأتى قاضيه في كل شعبة اشتراطها أخذ انفارص: على من جاء من الساءل مما ليس بشرط أخذها عن من جاء، وإلى إجارة مثله في كل شعبة اشتراطها أخذ انفارصين خالصة لغيرها فيما ليس في الساءل. وهو ما يأتى من قبل الخليل والعريز، وهو قول مختوف ومن مانع ومن عند الحكم بوسع، واختاره أبو حنيفة، وأما من القاسم، فاختلف فيه في القراضات القائمة، فبعضها وهو الأكثر، مثال: إن قمنا بغيره لغيره، وفي بعضها زاد، فيها قراض الخليل، وحذف منه من يأتى قبله إلى آخر ما يسطر من تأويل قوله.

(٤) ما يجوز من الشرط في القراض

مختار في جميع النسخ المصرية^(١) والمصرية القديمة^(٢)، وهو المصنف، هذا

١٢٠٢/٥ - قال يَحْيَى قَانَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ بِمَالِي إِلَّا سَلْعَةً كَذَا وَكَذَا، أَوْ يَنْتَهِأ أَنْ يَشْتَرِيَ سَلْعَةً بِاسْمِهَا

قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها، فلا بأس بذلك. ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا، فإن ذلك مكروه. إلا أن تكون السلعة التي

في بعض النسخ الهندية الجديدة بلفظ: ما لا يجوز، تحريف من الناسخ، فإن المقصود ههنا بيان الشروط الحافظة، وأما التي لا يجوز، فبإني سألها هي الترجمة الآتية

١٢٠٢/٥ - (قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً، أي على مبيع المصاربة (وشروط) رب المال (عليه) أي على المضارب (أن لا يشتري بماله) وفي النسخ المصرية: «أن لا يشتري بمالي» (إلا سلعة كذا وكذا) أي سلعة يسميها بميتها (أو ينتهأ أن يشتري) بدل (سلعة) عنها (باسمها) فقال: لا يشتري سلعة فلا بد.

(قال مالك) في صورتين المذكورتين: إن (من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً) مثلاً (أو سلعة) أخرى سماها (باسمها فلا بأس بذلك) اشترط، لأنه قد بقي كثير من السلع مما يمكنه أن ينجر فيها.

(قال مالك) هكذا في النسخ الهندية، وليس هذا اللفظ في النسخ المصرية، والأولى حذفه، فإن الكلام الأنفي متعلق بالصورتين المذكورتين فيما سبق (ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا) خاصة سماها، ولا يشتري غير ما سماه (فإن ذلك مكروه) لتحجير على المضارب نظاماً لا يجد المضارب في السبق ما سماه (إلا أن تكون السلعة التي) عنها

أَمْرُهُ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا، كَثِيرَةٌ مُوجُودَةٌ. لَا تُخْلَفُ فِي شَيْءٍ وَلَا ضَيِّفٌ. فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

(أَمْرُهُ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا مُوجُودَةٌ) مِنَ الْأَسَافِ بِالْكَثَرَةِ (كَثِيرَةٌ) كَذَا فِي النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ وَالْمِصْرِيَّةِ، وَقَالَ الزُّرْقَانِيُّ^(١) لَفْظٌ كَثِيرٌ ثَابِتٌ لِأَبِي وَصَّاحٍ عَنْ مُحَمَّدٍ، بِإِسْنَادٍ لَا يَبْدُو أَنَّهُ يَنْتَهِي.

وَأَوْضَحَ كَثَرَةَ الْوُجُودِ بِقَوْلِهِ: (لَا تُخْلَفُ) ضَمُّ أَوَّلِهِ مِنْ قَوْلِهِمْ: أَخْلَفَ أَيُّ أَعْسَرَ، وَهُوَ أَوْضَحُ مِمَّا فِي النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ بِذَلِكَ (لَا تُخْلَفُ)، وَهُوَ لَيْسَ بِوَحِيدٍ (فِي شَيْءٍ وَلَا ضَيِّفٌ) يَعْنِي: تَوْجِدُ مِثْلِهِ كُلِّ زَمَانٍ (فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ) الشَّرْطُ، قَالَ الزُّرْقَانِيُّ: فَإِنَّ تَعَارُفَ لِقَائِهِمَا مَعَ، وَإِنْ ذَلَّ صَحِيحٌ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَنْجَاهُهُ أَبُو حَنِيفَةَ، أَنْتَهَى.

إِذَا قَالَ نَسَاجِي^(٢): وَبَعْدَ ذَلِكَ قَالَ: إِنَّ مِنْ شَرْطٍ عَلَى التَّعَامُلِ أَنْ لَا تَحْتَاجَ سَلْعَةٌ مَعِيَّةً أَوْ بِالْحَيَوَانِ، فَذَلِكَ حَائِزٌ، وَلَهُ شَرْطُهُ؛ لِأَنَّهُ لَدَى أَهْلِهُ مِنَ السَّلْعِ مَا لَا يَعْدَمُ التَّحَاذُرَ فِيهِ فِي مَدَمِّ الْبَيْتَانِ، وَلَا وَفَتْ مِنَ الْأَوْقَاتِ، وَبَعْدَ تَحَدُّدِ عِيٍّ صَحِيحَةٍ انْتِزَاعٍ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَمَّا رَضِيكَ عَلَى أَنْ لَا تَشْتَرِيَ إِلَّا سَلْعَةً كَمَا، فَإِنَّ كَانَتْ السَّلْعَةُ كَثِيرَةً مُوجُودَةً، وَلَا تَعْدَمُ التَّحَاذُرَ فِيهَا، وَلَا تَعْدَمُ هِيَ فِي وَفْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ كَالْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَائِزٌ، وَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ تَعْدَمُ فِي وَفْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ أَوْ تَعْدَمُ التَّحَاذُرَ فِيهَا لِقَبْلِهَا فِي بَعْضِ الْأَرْوَاحِ لَمْ يَحْزَرْ الْمَقَارَضَةُ فِيهَا، وَعَقْدُ انْتِزَاعٍ عَلَى ذَلِكَ فَاسِدٌ، وَبَعْدَ ذَلِكَ مَالُكَ وَنَسَاجِي، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ حَائِزٌ، وَإِذَا لَسْتُ أَنَّهُ يَفْسُدُ انْتِزَاعُ، فَجَاءَ بِصَحِيحٍ، أَنْتَهَى.

وَقَالَ الْعَوْنِيُّ^(٣) الشَّرْطُ فِي التَّخَاذُرِ لِنَفْسِهِ فَصَحِيحٌ: صَحِيحٌ، وَاسْتَدْرَجَ

(١) فَرْحُ الْزُّرْقَانِيُّ، (٣/٢٩٩).

(٢) الْبُخَارِيُّ، (٥/١٥٩).

(٣) النَّعْمِيُّ، (٧/١٧٧).

قَالَ سَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قَرَضاً. وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئاً مِنَ الرِّيحِ. خَالِصاً دُونَ صَاحِبِهِ. فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَإِنْ كَانَ دُرْهَمًا وَاحِدًا. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ نَصْفَ الرِّيحِ لَهُ. وَنِصْفَهُ لِمُصَاحِبِهِ.

فالتصحيح، مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يشترط إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه. فهذا كله صحيح، سواء كان النوع مما نَحْمُ وجوده أو لا يَحْمُ، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل. وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي: إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده، كالباقرة الأحمر والتخيل البلق لم يصح؛ لأنه يمنع مفسود المضاربة. وهو التغليب، وطلب الرِّيح، فلم يصح.

ولنا، أنها مضاربة خاصة لا تمنع الرِّيح بالكلية فصحت، كما لو شرط أن لا يشترط إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه برجل بعينه وسلعة بعينها، انتهى.

وفي «الهداية»^(١): إِنْ خَصَّ رَجُلٌ مَالَهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعِيْنِهَا لَمْ يَحْزَرْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ، وَفِي التَّخْصِيصِ قَائِلَةٌ، فَيُتَخَصَّصُ. انتهى.

(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً واشترط عليه) أي على العامل (فيه) أي في المال (شيئاً من الرِّيح) معيناً (خالصاً) لنفسه (دون) شركة (صاحبه) في ذلك الرِّيح (فإن ذلك) اشترط (لا يصلح وإن) وصاية (كان) ذاك الرِّيح الخالص (درهماً واحداً) بل ولو أقل منه إذ لعل ذلك المقدار يستغرق الرِّيح، فلا يبقى للعامل شيء (إلا أن) بحرف الاستثناء في التصح المصيرية، وهو أوجه، معاً في جميع النسخ الهندية بلفظ لا (يشترط) ربيعاً متاعاً بينهما فهذا جائز، مثل أن يشترط (نصف الرِّيح له) للعامل (ونصفه) الآخر (لمصاحبه)

أَوْ ثُلُثُهُ أَوْ رُبُعُهُ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ فَإِنَّهُ سَمِيَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، فَلَيْلَا أَوْ كَثِيراً أَوْ قَلِيلاً أَوْ شَيْءٌ سَمِيَ مِنْ ذَلِكَ حَلَالٌ وَهُوَ قَرَضُ الْمُسْلِمِينَ.

قَالَ: وَلَكِنْ إِنْ اشْتَرَطَ أَقْلُهُ مِنَ الرَّبْحِ دَرَاهِمًا وَاحِدَةً، فَمَا فَوْقَهُ، غَائِبًا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الرَّبْحِ لَمْ يَسْمَعْ بِشَيْءٍ نَصْفِيٍّ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ، وَلَيْسَ عَلَى ذَلِكَ قَرَضُ الْمُسْلِمِينَ.

أَيُّ لَرِبِ الْحَالِ (أَوْ ثُلُثُهُ) أَوْ ثُلُثُ الرَّبْحِ (أَوْ رُبُعُهُ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ) أَوْ مِنَ الرَّبْحِ، كَالْعَدَسِ وَالنَّعْسِ وَغَيْرِهِمَا (أَوْ أَكْثَرُ) مِنَ النِّصْفِ نِصْفًا، فَبَعْدَ كَذَلِكَ حَذَرُ (فَإِذَا سَمِيَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ) أَيُّ عَيْنٍ مِنَ الرَّبْحِ رُبْعًا مِثْلًا (قَلِيلًا) كَمَا أَنَّ ذَلِكَ (أَوْ كَثِيراً) فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، التَّحْلِيلُ وَالْكَثَرُ فَهُوَ (حَلَالٌ) نَهَى (وَهُوَ قَرَضُ الْمُسْلِمِينَ) الْحَذَرُ بَيْنَهُمْ مِنْ أَنْ يَجْعَلَ الْقُرُوضُ.

(قَالَ عَالِمٌ) وَلَيْسَ عَمَّا تَلَفْتُ فِي أَكْثَرِ النُّسخِ الْمَصْرُوفَةِ، بَلْ فَكَلَامُ الْأَمِي مَحْذُورٌ سَمًا سَمِي، وَهُوَ الْأَوَّاحُ، فَإِنَّ كَلَامَ الْأَمِي مَرْتَبٌ بِمَا سَمِيَ (وَلَكِنْ إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ دَرَاهِمًا وَاحِدَةً فَمَا فَوْقَهُ) أَيُّ أَكْثَرُ مِنَ الْوَاحِدِ، فَغَائِبًا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، أَيُّ يَخْصُ بِذَلِكَ (وَمَا بَقِيَ مِنَ الرَّبْحِ) بَعْدَ إِجْرَاجِ لَرِبِ الْحَالِ نَظَرَهُمْ وَغَيْرَهُ (فَهُوَ) أَيُّ النَّاحِي (بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ) أَيْضًا (لَا يَصْلُحُ) أَيُّ لَا إِجْرَاجَ (وَلَيْسَ عَلَى ذَلِكَ) تَحْقِيقُ (قَرَضُ الْمُسْلِمِينَ).

قَالَ الشَّاسِي^(١)، وَهَذَا كَمَا قَالُوا: إِنْ مِنْ اشْتَرَطَ مِنَ التَّعَامِلِينَ شَيْئاً مِنْ الرَّبْحِ عَمَّا دَخَرَ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَائِزٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْضِي أَنْ لَا يَخْتَوِ وَاحِدًا مِنْهُمَا مِنْ حِصَّةِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا مَدَدًا لَمْ يَحْزَرْ، لِأَنَّهُ قَدْ يُمْكِنُ ذَلِكَ الْعَدَدُ أَنْ يَسْتَعْرِفَ جَمِيعَ الرَّبْحِ، فَلَا يَكُونُ لِلْآخَرِ حَقٌّ مِنَ الرَّبْحِ، وَهُوَ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْقَرَارِ إِلَّا لَعَلَّ حَقَّ مِنَ الرَّبْحِ، فَهَذَا كَانَ الرَّبْحُ عَلَيْهِ، لِأَجْلِ لَا عِلْمَ.

(١) التَّحْقِيقُ (١٦٠/٥)

العدد، فإن اشترط أحدهما مع الأجزاء شيئاً من الربح مقدراً بالعدد ولو ثلثاً واحداً، فإن ذلك يفسد عقد القراض؛ لأن القراض مبني على الأجزاء، فإذا اشترط فيه عدداً مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء، انتهى.

وقال الموفق^(١) والربح على ما اصطنحنا عليه في جميع أقسام الشركة، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحففة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصيبه أو ما يجتمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، يعني متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض، إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، ومنى حفظاً تلك عنه ماله والأوزاعي ونشافمي وأبو ثور وأصحاب الرأي، والجواب فيما لو قال: ولك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة، انتهى.

وفي التهذيب^(٢): من شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح، فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده، فلم له لا يربح إلا هذا القدر، انتهى.

(١) المنية (٧/١٣٨).

(٢) (٢/٢٠٠).

(٥) باب ما لا يجوز من الشرط في القراض

٦/١٤٠٣ - قال يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَشْتَرِي بِصَاحِبِ الْمَالِ

أَنْ يَشْرُطَ لِنَفْسِهِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ حَاصِلاً. ذُوْنُ الْعَامِلِ.

(٥) ما لا يجوز من الشرط في القراض

قال ابن رشد^(١): حكمة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى ضرر أو إلى مجهلة زائدة، ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدكم لنفسه من شئ أربع شيئاً زائداً غير ما استوفى، عاده القراض أن ذلك لا يجوز، لأنه يفسد ذلك، الذي انعقد عليه القراض محتملاً، وهذا هو الأصل، عا. مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا شراء ولا مسك ولا عمل ولا مرفق بشرطه. أحدهما لصاحبه مع نفسه، تهدد حصة ما تنفقوا عليه، فإن احتفلوا في التفصيل.

ثم ذكر تفصيل اختلافهم في ذلك، ونظم من أول الترجمة السابقة ما قال السوفق^(٢): إن الشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح وقاسد، ثم قال: والشروط القاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها ما يبيح مقضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو غير ذلك، والثاني ما يبيع بعقالة الربح، مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً أو ربح أحد المكسبين أو أحد السامرين أو غير ذلك، والثالث: شروط ما ليس من مضاربة بعدد ولا مفضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو بأخذ بضاعة أو قرناً أو برتقاً يعض السلعة، مثل أن يمس الثوب ويركب الدابة وغير ذلك، انتهى مختصراً.

٦/١٤٠٣ - (قال مالك لا ينبغي) أي لا يجوز (لصاحب المال أن يشترط

لنفسه شيئاً معيناً (من الربح خالصاً) بنفسه (دون) شركة (العامل) به. ثم أقام

(١) إبدان المجتهد (٢/٢٣٨).

(٢) المعنى (١/١٨٧).

وَلَا يُبْنِي تَعَامِلُ أَنْ يَشْرُطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا. دُونَ
صَاحِبِهِ. وَلَا يَكُونُ مَعَ الْقَرْضِ بَيْعٌ، وَلَا كِرَاءٌ، وَلَا عَقْلٌ، وَلَا
مِلْفٌ، وَلَا مَرْبُوعٌ يَشْرُطُهُ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ.

في القول السابق من آخر الباب الماضي (و) كذلك (لا يبني للعامل) أيضاً (أن
يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً) لنفسه (دون صاحبه) وتقدم في الباب
السابق إجماع الفقهاء على ذلك.

قال ترمذاني^(١): فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ، فَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ فِي «الْمَوَارِثَةِ»: إِنْ
تَرَكَ ذَلِكَ مُشْتَرِطاً قَبْلَ الْعَمَلِ جَائِزٌ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَرَوَى يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ
أَسْتَطَاعَ مُشْتَرِطاً ضَمًّا، وَلَمَّا دَايَا عَلَيْهِ، وَأَنكَرَهُ يَحْيَى عِدَّ فَعَمِلَ، نَهَى. وَقَدْ قَدَّمَ
السَّيِّدُ فِي الْقَرَارِ الْمُنَاسِدِ قَرِيبًا (وَلَا يَكُونُ) أَيَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعَ
الْقَرَارِ) عند آخر.

وذكر بعض المفسرين مثلاً، قوله: (بيع ولا كراء ولا عمل) آخر شرطه
أحدهما، وليس في النسخ الهدية لفظ ولا عمل (ولا سلف) أي لا يجوز أن
يشترط مع القراض أن يقرض أحدهما الآخر (ولا مرفق) يفتح الميم وكسر الفاء
وعكسه ما يرتفق به (يشترط أحدهما) شيئاً مما ذكر (لنفسه دون صاحبه).

قال الساجي^(٢): لَا يَكُونُ مَعَ الْقَرَارِ بَيْعٌ وَغَيْرُهُ، يَرِيدُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ
يَشْتَرِ عَلَيْهِمَا عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَجِهَ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ عُقُودٌ لَازِمَةٌ. وَعَقْدُ الْقَرَارِ عَقْدٌ
جَائِزٌ، فَهَذَا تَنَاقُضٌ مُتَضَاهٍ لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَجْتَمِعَا فِي عَقْدٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْعَلُ
أَحَدَهُمَا عَلَى مَقْصَدِهِ، وَيُوجِبُ الْآخَرَ، وَإِذَا قُضِيَ أَحَدُهُمَا قُضِيَ الْآخَرُ لِاتِّسَاعِ
الْعَقْدِ عَلَيْهِمَا، أَنْتَهَى.

(١) شرح الترمذاني (٣٥٠/٣).

(٢) المختصر (١٦٠/٥).

لَا تَبْعِينَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ. عَلَى وَجْهِ التَّسْوِيفِ.
 إِذَا صَحَّ ذَلِكَ فَهُمَا وَلَا يَنْبَغِي تَنْفَازُخِيهِ إِذْ يَشْتَرِطُ أَحَدُهُمَا عَلَى
 صَاحِبِهِ زِيَادَةً مِنْ دَعْوٍ، وَلَا مَضَرٍّ وَلَا ظُلْمٍ، وَلَا مَضَرٍّ هُوَ
 الْأَضْيَاءُ. زِيَادَةُ أَحَدَهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ الْقَرَضُ شَيْئًا
 مِنْ ذَلِكَ.

وقال ليعقوب^(١): انقسم الثالث من الشروط القاسدة: اشتراط ما ليس من
 مصلحة نفع، ولا مقصود، مثل أن يشترط على المصارف احصاء ما في مال
 آخر، أو تأخذه بضاعة أو قرضاً، أو أن يخدمه في شيء، وعيب، أو يرتفع ببعض
 السلع، مثل أن يبطل التوبى، ويستخدم العبد، ويركك القديق، أو يشره
 أو يمارس على باب الحال شيئاً من ذلك، فهذا كلها شروط قاسدة، انتهى.

وانقسم حكم القراض القاسد بالشرط القاسد، مما قال صاحب
 التهذيب^(٢): أن كل شرط يوجب حيالة في الربح يسمى، لاحتلال مقصوده
 وغير ذلك من الشروط القاسدة لا يفسدها، ويبطل شرط قاض شرط التوسعة
 على المضارب، اهـ.

أولاً أن يعين (صاحب من الإجارة أحدهما) أي أحد المتعاقدين (صاحبه)
 أي الآخر سمي (على غير شرط) أي العتق، أي (على وجه المعروف) واليمين
 إذا صح ذلك بهما كما تقدم في قول صاحبنا يجوز من القراض.

أولاً ينبغي أن لا يجوز (عساعاً) (للمعتاق) حين أن يشترط أحدهما على
 صاحبه زيادة) سواء بعدد أو من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء) آخر (من
 الأضياء) زيادة أحدهما على صاحبه) غير الربح المباح (قال: فإن دخل القراض
 معروف دخل وإلا فلا (شيء من ذلك) الذي ذكر من الشروط القاسدة المذكورة

(١) المعجم: ٧٩/١٢٩

(٢) ٢٠١/٢٠١

صدر إجارة. ^(١) ولا تصلح الإجارة إلا شيء ثابت معلوم. ولا ينبغي
لثدي أخذ المال أن يشترط، مع أخذه المال، أن يكافئ.

بطل القراض. (صار) العقد المذكور الإجارة فاسدة (و) رجه كونه فاسدة أنه
(لا تصلح الإجارة) أي لا يكون الإجارة صحيحة (إلا بشيء ثابت) أي الثمة
(معلوم) لثدي؛ لأن الإجارة بيع منافع، يشترط فيها شروط البيع، وهما لم
تثبت حتى دفعه رب المال أجرة معلومة، فتفسير إجارة فاسدة وهذا أوجه عدي
في معنى قول ثالث، وهذا مبني على أحد الأقوال المتقدمة عن مالك أن
القراض القائم بحد إلى أجرة المثل، وتقدم هناك أقوال الفقهاء في ذلك.

وقال الساجي ^(٢) قوله: فإن دخل القراض شيء من ذلك يريد إن اشترطه
المعامل فهو إجارة؟ لأن من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور
على ما يرقب حروجه من الثمن، فإذا اشترطه العمل ثماً من غيره أو غير
ذهب، فقد خرج عن سنة القراض إلى ما لا يجوز فيه، وبما يجوز في الإجارة
إلا أن من شرط الإجارة أن يكون جسيم عوضه معلوماً، فلما كان بعض
عوضه مجهولاً تنزهاً من الثمن، لم يصح لإجارته أيضاً.

والعرف بين الإجارة هي اشتراط بالثمن، وبين القراض أن في الإجارة
يستأجره على أن يتجره في ماله شيء معلوم محض عوض أو مقابل في الثمة
بعقد لازم، فإن حذر شيء منه في الثمن، لم يجره، ومعنى القراض أن
يعامله معاملة جائزة، ليعمل في ماله بجزء من ثمائه المترقب، دون صرف شيء
من عوض العمل، أو غير ذلك، أم بجزء انتهى.

(ولا ينبغي) أي لا يجوز (لثدي أخذ المال) وهو العامل (أن يشترط مع
أخذه المال) من رب المال (أن يكافئ) أحداً من أسدى له معروفاً أي يبيع
ويجزئ أحداً من مال المضاربة جزاء إحصائه، قال الزرقي نعتاً للساجي: فلو

(١) المنتقى (٥/١٦٦)

وَلَا يُؤْتَى مِنْ سَلْعَتِهِ أَحَدًا . وَلَا يَتَوَلَّى مَتْنَهَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ . فَإِذَا وُفِّرَ
الْعَمَالُ . وَحُصِّلَ عَرَضُ رَأْسِ الْعَمَالِ . ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا .

كافي لمعروف أسدي إليه في مال القراض على وجه التجارة والنظر جدار (ولا
يولي) من ثلثة (من سلعة) أي من السلعة المشترقة بمال القراض (أحد) يعني
لا يبيعه بالثلثة لشركة رب المال في الربح، فلا يبيع ربحه بالثلثة.

قال الزرقاني: عما إذا كان يرجو فيها السماء لتصل حق رب المال بالربح
فيها، وقد بما لم يخذ أوضعة والأحاز (ولا يتولى شيئاً منها) أي من السلعة
المذكورة (لنفسه) أي يأخذها لنفسه بالثلثة.

قال الباجي^(١): وهذا التصديق أي التمكافؤ والثلثة إذا كانا عنى وجه
التجارة ولتعامل فنه، ولا يحتاج إلى اشتراطها، ولو اشتراطها لما غلب ذلك
القراض، وإن كانا على وجه المعروف فلا يحوز اشتراطهما ويضد ذلك
المعتمد، وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقفاً عنى جائزة صاحب العمل.
وأما أن يتولى من ذلك سلعة، فإن ذلك غير جائز، لأنه ليس له أن يذهب
ببعض السماء المحتامل في المال، ولا يجوز اشتراطه، فإن فعل ذلك من غير
شرط، فرب المال الخيار بين أن يرضيه ويلزمه العامل وبين أن يردّه انتهى

وعنه الموافق في القسم الأول من الأقسام الثلاثة هي الشروط الضاربة،
وهو ما ينافي مقتضى انعقد مثل أن يشترط أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل
أو أن يولي ما احتاره من السلع أو نحو ذلك، قال: فهذه شروط فاسدة؛ لأنها
تؤثّر المقصود من المضاربة وهو الربح، انتهى.

(قال) مالك: (إذا وُفِّرَ) بفتح الفاء (العَمَالُ) أي زاد (وحُصِّلَ) الربح ثم
استجارة (عزل) أولاً (رأس المال) ويسمى إلى ربه (ثم اقتسما الربح) وهو المال
الساقي بعد إخراج الأصل، فيقسمانه بينهما (على شرطهما) من النصف والثلث
وغير ذلك على ما شرط لربح.

لَيْسَ لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ رِيحٌ. أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ ثُمَّ يَلْحَقُ الْعَامِلَ عَنِ
تِلْكَ شَيْءٍ. لَا مَحَا أَتَقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ. وَلَا مَرِ الْوَضِيعَةِ وَذَلِكَ عَلَى
رَبِّ الْعَامِلِ فِي مَالِهِ.

قلتُ للحاجي: يريد الذي يجب أن يبدأ بالإسراع في فسخه انقضاء رأس
العامل؛ لأنه لا ربح لو عقد منهما حتى ينضم إلى صاحبه، ويقصر في قبضه، فإن
انضم إلى ربح دون أن يقصر رأس المال، أو حضر، لم يثبت صاحبه، فإن
تلك فسخة فاسدة، وإن دخل العامل ففقد ربحه من الربح من يجر به رأس المال،
وإن أم علم جميعه، فانه عيبه انتهى.

(فإن لم يكن للعامل ربح) أي لم يزد على رأس المال شيء (أو دخلته) أي
دخل في رأس المال (وضيعة) أي تقير وخسار (ثم يلحق العامل) مانصب
(عن ذلك) تحصيل شيء (وعل أن يلحق) (لا محاشق) (العامل) (على نفسه)
بشرائعه (ولا من الوضعية) لأنه لا ضمان على العامل كد مباح قريباً (ودلت)
أي المتكبر من الخفة والوضعية فله (على رب المال في ماله) ومباني ماله
نقطة وتصلان قريباً.

فإن الحاجي^(١) يريد أنه إن لم يكن للمال ربح فليس فلا شيء للعامل،
ولا شيء صاحبه، إن كان في ذلك خسار. ولا عليه أن يقصر، لأنه ليس
بمفسد عليه، ولا عليه رد شيء مما أنقله عن غيره إن كان سائر فيه بصل
يقضي لا خلاف على العامل، لأن ذلك مشترك سائر الموقوف اللازمة لئلا يفسد
من خراء حمل وإعانة غيره.

وقوله: يجب رب المال أن ماله يزيد في القراض، ليس ذلك مما سده
من المصلحة، لأنه لم يأت به في التصرف إلا في حال القراض، فليس له أن
يشترط، بصرفه يؤول إلى غير ذلك من ماله، انتهى.

(١) انظر (١٠٧٧).

وَالْقَرَضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَضَى عَلَيْهِ رِبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ. مِنْ يَضْفِ
الرَّيْبِ، أَوْ ظَنٍّ، أَوْ دُبْعٍ، أَوْ أَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لِلَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ قَوَاعِماً أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ
يَعْمَلَ فِيهِ مِيزِينَ لَا يَنْزِعُ مِنْهُ. قَالَ: وَلَا يَضْلَعُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ
يَشْتَرِطَ أَنَّ لَا تَرُدَّهُ إِلَى سَنِينَ، لِأَجْلِ سَمَائِهِ.

(والقراض جائز على ما تراضى) وفي النسخ الحصرية: «على ما تراضيه»
(عليه) انفسر إلى «ما» (رب المال والعامل من) بيان لما (نصف الربح أو ثلثه
أو رابعه أو أقل من ذلك أو أكثر) بشرط أن يكون مشاعاً كما تقدم أعلاه
كالمصلحة للكلام.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ لِلَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ قَرَضاً، وَهُوَ الْعَامِلُ (أَنْ يَشْتَرِطَ)
عَلَى رِبِّ الْمَالِ (أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ) أَيْ فِي الْمَالِ (سَنِينَ) عَدِيدَةً (لَا يَنْزِعُ) بَيْنَهُ
الْمَجْهُولُ (مِنْهُ) أَيْ لَا يَرْجِعُ مِنْهُ الْمَالُ (قَالَ) مَالِكٌ: (وَأَوْ كَذَلِكَ) (لَا يَضْلَعُ) أَيْ
لَا يَسْمُرُ (لِلصَّاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ) عَلَى تَضَارُبِ (أَنَّ لَا تَرُدَّهُ) أَيْ الْعَامِلُ
(إِلَى سَنِينَ) عَدِيدَةً (لِأَجْلِ سَمَائِهِ) أَيْ بَعِيدًا السَّنِينَ الْمَشْرُطَةُ، قَالَ صَاحِبُ
«الْمَحَلِّ»: وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ بِأَحْمَدَ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا مَدَّةً مَعْلُومَةً لَا يَنْفَحُهَا
قَلْبُهَا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ كَذَا فِي «تَرْجِمَةِ فِي اخْتِلَافِ الْأُمَّةِ» (١)، انتهى.

قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢): وَهَذَا عَلَى مَا خَلَّ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَوْفَى الْقَرَضُ بِمَدَّةٍ
مَعْلُومَةٍ لَا يَجُوزُ فُسْخُخُ قَلْبِهَا. وَإِنْ عَادَ الْمَالُ مَعْتِماً وَإِنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ قَرْضِ
الْقَرَضِ، وَلَا يَكُونُ لِلْعَامِلِ وَلَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيْعَهُ، وَلَا يَعْمَلُ بِهِ إِذْ كَانَ شَرْحاً عِنْدَ
انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي
حَنِيفَةَ: إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَالْمَذْهَبُ عَلَى مَا قُوتُهُ أَنَّهُ عَقْدٌ حَائِزٌ، عِلْمٌ يَتَوَقَّفُ بِمَدَّةٍ

(١) إسن: ٩٨٧

(٢) «نمض» (٥/١٦٦).

من الرمان كالشربة، ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فحمة متى شاء، وتوفيت بجميع ذلك، انتهى

وقال العوفي^(١)، يصح تأقيت المصنونه، مثل أن يقول: خاربثك عمى هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع، ولا تشتري، قال مهنا^(٢)، سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شيراً، قال: إذا مضى شهر يكون قرضاً، قال: لا بأس به، قلت: إن جاء الشهر وهي مئاع؟ قال: إذا باع فمئاع يكون قرضاً، وقال أبو الخطاب: في صحة شرط التأقيت روايان: إحداهما: هو صحيح، وهو قول أبي حنيفة، والثانية: لا يصح، وهو قول الشافعي ومالك والليث، أما جفص العكبري لثلاثة مدني: أحدهما: أنه عقد خلع مطلق، وإذا شرط قطعه لم يصح كالتكاح، الثاني: أن هذا ليس من مقتضى العقد، ولا أنه فيه مصلحة، ويد أن ليس من مقتضى العقد أنه يقتضي أن يكون رأس المال ماضياً، فإذا سعه البيع لم يضر، الثالث: أن هذا يؤدي إلى سرر بالعامل؛ لأنه قد يكون كرجح واسط في تبقي المباح وبيعه بعد السنة، فينتج ذلك بعضها

ولما أنه تصرف من نوع من المئاع، فحلز توقيت في الرمان كالوكالة، والمعنى الأول: يطل بالوكالة، والمعنى الثاني: الثالث يفضل تخصيصه بنوع من المئاع، ولأن ثمر المال معه من البيع والشراء في كل وقت إذا رضى أن يأخذ بسأله غرضاً، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تشتري شيئاً وقد سلموا صحة ذلك، انتهى.

(١) الشافعي، (١٧٧/٧).

(٢) أبو عبد الله مهنا بن يحيى الشافعي السبي، من كبار أصحاب الإمام أحمد، من رجال القرن الثالث، منقبات الحديث، (٣٤٦/١).

لأن القراض لا يكون إلى أجل. ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه. فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك. والمال مضمون لم يشتر به شيئاً. تركه. وأخذ صاحب المال ماله. وإن بدا لرب المال أن يقضه. بعد أن يشتري به سلعة. فليس ذباً له. حتى يباع المتاع ويصير عيلاً. فإن بدا للعامل أن يتركه. وهو عرض. لم يكن ذباً له. حتى يبيعه. فتركه عيلاً كما أخذ.

وفي الهداية^(١). إن وقت المضارب وفقاً بيعته بصل العقد صحيح. لأنه ممكن في وقتها بعد وقته. انتهى.

ثم يترى لإدم مالك القليل على ما احتاره من عدم جواز التأجيل. فقال: (لأن القراض لا يكون إلى أجل) ولا يجوز تأجيله (ولكن) يكون القراض بأنه يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه. هو المضارب (فإن بدا لأحدهما) أي لأحد المتعاقدين (أن يترك ذلك) المند ببيعته (والعالم) بعد (قاضي) أي إذا (لم يشتر به) إلى الآن (شيئاً تركه) قال الرزقاني. لأن عقده غير لازم بالرجوع (وأخذ) بعد البيع (صاحب المال ماله) الذي أعطاه قراضاً.

وإن بدا لرب المال أن يقضه. أي ماله (بعد أن يشتري به) السلعة (فليس ذلك له) أي لا يجر ذلك. لرب المال لدخوله على المضارب فيه (حتى يباع المتاع) وهو. اشتراء (ويصير) العرض (عيلاً) لحق حتى العامل في الربح (فإن بدا للعامل أن يتركه) أي يرد المال ويقطع العقد (وهو عرض. لم يكن ذلك له حتى يبيعه. فتركه عيلاً كما أخذ).

قال الرزقاني^(٢) ساعاً فله في حاصله. أن لكل فسخه من العمل لا بعده حتى يعود عيلاً كما أخذ.

(١) (٢٠٣/١)

(٢) شرح الرزقاني (٣/٢٥١)

وقال المؤلف^(١): المضاربة من العقود الجائزة تنسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، وبموته، وجنونه، والحجر عليه، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعد، فإذا انفسحت والمال ناض لا ربح فيه أخذ، وبه، وإن كان فيه ربح فسا الربح على ما شرطاه، وإن انفسحت، والمال عرس، لانتفا على بيعه أو قسمه جاز، وإن طلب العامل البيع، وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح أجبر رب المال على البيع، وهو قول إسحاق والثوري، وإن لم يظهر الربح لم يجبر، وهذا ظاهر منذهب الشافعي.

وقال بعضهم: فيه وجه آخر أنه يجبر على البيع؛ لأنه ربما زاد فيه زائد، ورغب فيه راقب، فزاد على ثمن المثل، فيكون للعامل فيه حق، ولنا، أن العامل استحق الربح إلى حين الفسخ، وذلك لا يعلم إلا بالتقويم، وما ذكرناه من احتمال الزيادة إنما حدث بعد الفسخ.

وإن طلب رب المال البيع وأبى العامل، ففيه وجهان: أحدهما: يجبر العامل على البيع، وهو قول الشافعي، لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه، والثاني: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه من الربح؛ لأنه بالفسخ زال تصرفه، وصار أجنياً من المال، وإذا نُقض رأس المال جميعه لم يلزم العامل أن ينقض، لأنه شركة بينهما ولا يلزم الشريك أن ينقض مال شركته، انتهى.

وفي «الدر المختار»^(٢): وينعزل بعزله، لأنه وكيل إن علم به وإلا لا، فإن علم بالعزل، والمال عروض باعها ولو نية ثم لا يتصرف في ثمنها، ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة، بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة،

(١) «المغني» (٧/١٧٢).

(٢) (٦/٢١٨).

قَالَ قَالَكَ وَلَا يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا مَرْتَضًا أَنْ يُشْتَرَفَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي حَقِّهِ مِنْ تَرْجِيحِ خَاصَّةٍ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا اشْتَرَفَ ذَلِكَ فَقَدْ اشْتَرَفَ نَفْسَهُ فَضَلًا مِنْ تَرْجِيحِ نَافِعٍ.....

وَالْمَالُ أَمْرٌ دَرَجٌ فَلِأَنَّ رَجُلًا قَوْلُهُ: فِي هَذِهِ الْحَدِّثِ أَيُّ حَالٍ كَوْنُ الْمَالِ عَرَضًا لِأَنَّ الْمُرْتَضِيَ حَقًّا فِي الرِّيحِ انْتَهَى.

(قَالَ مَالِكٌ) فَتَحَدَّثَ فِي السَّيِّئِ الْفَهْمِيَّةِ، وَأَثَرِ الْمَصْرُوعَةِ وَمَوَاقِفِ الْأَوْجِدِ، وَلَيْسَ هَذَا فِي نَسْخَةِ الزُّرْقَانِيِّ، بَلْ ذَكَرَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ مَلْعُوفًا سَابِقًا، وَنَسِيَ تَوْجِيهَهُ، فَوَيْلُ الْمَسَاءَةِ الْآيَةِ وَمَسَاءَةُ مَسَاعِدِهِ، وَأَنْجَبَتْهُ فِي نَسْخَتِهِ لِمَعْنَى الْإِذْرَاعِ هِيَ وَكَذَلِكَ الْقَرَامِصُ، وَلَيْسَ مَحَلُّهُ، فَإِنَّ الْأَقْوَامَ الْآيَةَ لَا تَهْتَمُّ لِحَبِيبِهَا بِاتِّخَافٍ، بَلْ يَتَعَلَّقُ قَلْبُهَا بِالْمَشْرُوعِ، وَنَسِ حِمْلَانِهَا شَرْطَ الزَّكَاةِ، فَالْمَصْحُوحُ بِمَحَالِّ هَذِهِ الْأَقْوَالِ فِي تَرْجِيحِهِ الشَّرْطَ أَوَّلًا يَصْلُحُ مَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ

اِخْتَصَمُوا فِي مَرَادِ الْمَصْنُوعِ مِنَ الزَّكَاةِ، وَظَاهِرُ الْكَلَامِ الْبَاقِي أَنَّهُ أَرَادَ زَكَاةَ رَأْسِ الْمَالِ، وَغَنِيَّةَ حَقِّ شَرْحِهِ، فَسَأَلْنِي فِي كَلَامِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْ رَدُّهُ، أَنَّهُ أَرَادَ زَكَاةَ الرِّيحِ فَسَأَلْنِي مَرَّةً أُخْرَى.

وَقَالَ الْمُدْرِي: حَرَّمَ اشْتِرَاطَ زَكَاةِ الرِّيحِ عَلَى أَحَدِهِمَا أَيْ رَدُّهُ، أَمَّا الْبَدَلُ، وَأَمَّا رَأْسُ الْمَالِ فَوَكَاتُهُ عَلَى رَدِّهِ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ عَلَى الْعَامِلِ، فَإِنَّ الْمُدْرِي: مَا ذَكَرَهُ الْمُسْتَفْتَى مِنْ حَوْلِ اشْتِرَاطِ زَكَاةِ الرِّيحِ عَلَى أَحَدِهِمَا، هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، خِلَافَ مَا فِي الْأَسَدِيَّةِ مِنَ الْمَنْعِ عَنِ ذَلِكَ، انْتَهَى.

(فِي حَقِّهِ) أَيِ الْعَامِلِ (مِنْ الرِّيحِ خَاصَّةً) دُونَ حَقِّهِ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرِّيحِ (لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ فَقَدْ اشْتَرَطَ رَبَّ الْمَالِ (لِنَفْسِهِ فَضَلًا) أَيِ رَدِّهِ (مِنْ الرِّيحِ) مَعْنًى (ثَابِتًا) مَا سَوَّاهُ وَتَوَفَّقَهُ فِي جَمِيعِ النُّسخِ الْفَهْمِيَّةِ وَالْمَصْرُوعَةِ

فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حَقِّهِ الزَّكَاةَ. الَّتِي تُصَيِّفُ مِنْ حَقِّهِ.

صفة لقوله: فضلاً، وهي سعة الاستعارة: ثانياً بالنون والتخفيف. فإن صح أن يكون المعنى مرة أخرى. يسمى الربح الأول ما شرط في المصاربة، والربح الثاني ما سطر له بحلله، أي الزكاة (فيما سقط عنه) أي عن رب المال (من حصة الزكاة التي تصيبه) أي ثلثه (من حصته).

قال القاضي^(١): وهذا هو المال؛ إن لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال؛ لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدداً من الربح يتبدل به، ثم نظراً لتقسمة هذا المال، وربما استغرق ثلث جميع الربح، فيسقط حظ العامل من الربح مع بمروره والمصارعة له، وذلك ينافي الحوار لما فيه من الصهبة، انتهى.

قال من بعده^(٢): أما اختلافهم في جواز شرط رب المال زكاة الربح، فقال مالك في المصاربة: لا يجوز، ورواه عنه أشهر، وقال ابن المقدم: ذلك حائز. ورواه عن مالك، وبنو مالك قال الشافعي: رخصة من لم يحزمه أنه يعرض حصة العامل، ورب المال مجهولة؛ لأنه لا يترتب كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه، وشبهه بشرط زكاة أصل المال عليه أعني على العامل، فإنه لا يجوز بالتأخير.

وحجة ابن المقدم، أنه يرجع إلى سبب معلوم النسبة. وإن لم يكن معلوم انقضاء لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المؤخر، فكانت تسترط عليه في الربح الثلث، إلا ربع العشر أو النصف إلا ربع العشر، وذلك حائز وليس مثل الشروط زكاة رأس المال؛ لأن ذلك معلوم انقضاء غير معلوم النسبة، فكان ممكن أن يحذف بالربح فيبقى على اقتراض مائلاً.

(١) المصنف (١٠٣/١).

(٢) مشاهير المحققين (٢٢٩/٢).

وقيل يجوز أن يشترط ذلك المقارضي على رب المال؟ في المستحب
ميراث، قل: فالفرق بين التعامل ورب المال، وقيل: يجوز أن يشترط العاقل
على رب المال، ولا يجوز أن يشترط رب المال بمعى التعامل، وقيل: يمكن
ذلك انتهى.

وقال الميراث^(١) إذا دفع إلى رجل ألفاً مغبارة على أن الربح ستسبغ
بصفاء، فمات الميراث، وقد صار ثلاثة آلاف، فعلى رب المال كفاة أنفس.
لأن ربح التجارة حذاه حول أصله، وقال الشافعي في أحد قوليه: عليه ركة
أجمع، لأن الأصل أنه يربح تمامه، ولا يبيع، لأن حصه المضارب له،
وليست ملكاً لرب المال، وأما التعامل فليس عليه ركة في حصه حتى يتسبغ،
وبسبب حوله من حيث، نقل عليه أحمد في رواية صالح وابن منصور، وقال
أبو الخطاب: يحسب حوله من حين ظهور الربح، يعني إذا كمل صفاء قال:
ولا يجنب، حراج زعامة حتى يتسبغ المال؛ لأن التعامل بمنك الربح بظهوره.
ولك، أن تلك المضارب غير تام؛ لأنه يمرض أن تنتهي قيمة الأصل أو
يخسر، انتهى.

وقال الشيخ: وأما ما نصروه، فعلى رب المال ركة رأس المال
وحصه من الربح، وعلى المضارب ركة حصه من الربح، إذا وصلت به إلى
إن كان صفاءً، أو كان له من المال ما ينفقه النصب عندنا، وللشافعي ثلاثة
أقوال في نصيب المضارب: قول مثل قنانه، وقول: إن ركة ذلك على رب
المال، لأنه موقوف، نحفه حتى لا يظهر الربح، ثم حصل إليه رأس المال،
ولأن المبيع نفع، وزكاه الأصل عليه، فكذلك النفع.

وقول آخر: أنه لا زكاة في نصيب المضارب، على آحاد، لأنه منرد فيه

(١) الميراث: ١٩٠: ٣٩

وَلَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ أَنْ لَا يَشْتَرِي إِلَّا مِنْ
فُلَانٍ. لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ. فَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ. لِأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِأَجْرِ
لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ.

وبين رب المال، مسلم له إن بقي كله، ويكون لرب المال إن هنك بمضه، مهر
نظير كسب المكاتب، فليس فيه زكاة على أحد؛ لأنه متردد بين وبين المولى.

وفي الحنفية هذه المسألة بناء على أصله أن استحقاق المضارب الربح
بطريقه، انجمله لا بطريقه الشركة، إذ ليس له رأس مال ولا طريق الأجرة؛ لأن
عنه غير مسلم عند العقد، وانجمله لا يملك إلا بالتقبض، كالعمالة للعامل
المصدقات، وبناء أن المضارب شريكه في الربح فكما يملك رب المال نصيبه
من الربح في الزكاة، فكذلك المضارب؛ لأن مطلق الشركة يقتضي المساواة،
وبيان أن وصف أن رأس ماله العمل ورأس هذا الثاني المال، والربح يحصل
بهما، فقد تحققت الشركة، وقد نصا في العقد على هذا، وتنصيبها معتبر
بالإجماع، انتهى.

(قال مالك) وليس لفظ فقال مالك، إلا في بعض النسخ المصرية،
والأولى عندي وجوده لاستئناف المسألة الآتية، (ولا يجوز لرجل أن يشترط
على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل) معين (يسميه فذلك) الشرط
(غير جائز لأنه) لم تكن هذه مضاربة بل (يصير) العامل (له) أي لرب المال
(أجيراً) وفي نسخة (رسولاً) (باجر) معصوف صفته (ليس بمعروف) لأنه لم
ينعن الآخر.

قال الزرقاني^(١): سواء كان ذلك الرجل موسراً لا تعدم عنه السلع أو
معسراً فإن وقع نسخ، فإن ذل صح بما يصح به القراض الفاسد، فإنه من
نافع، وأجازه أبو حنيفة، انتهى.

(١) شرح الزرقاني، (٤/٢٥٠).

قال مالك، في الرجل يذفع إلى رجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان. قال، لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وصح الفراض عليه. وما مضى من سنة المسلمين فيه. فإن نفا المال على شرط الضمان، كان قد ازداد في حقه من الترخيع من أجل موضع الضمان. وإنما يقتضيان الترخيع على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان. وإن تلف المال لم أر غنى الذي أخذ ضماناً. لأن شرط الضمان في القراض باطل.

قلت: ووافق أحمد ابن حنبله والشافعي ما تكلم، وتقدم البسط في ذلك في أول ما يجوز من الشروط في القراض.

(قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً، ويشترط على الذي دفع إليه المال) وهو العامل (الضمان) أي يكون الضمان على الثمار في الحصر، (قال مالك) في الصورة المذكورة: (لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع) بقاء لمجهول (القراض عليه) خير (ما مضى من سنة المسلمين فيه) والذي وضع عنه القراض، ولا خلاف فيه بين المسلمين أن متى أقر من على الأمانة لا على الضمان.

(فإن سما) أي زاد (المال) ورجع (على شرط الضمان) على العامل (كان) وبالمال كأنه (قد ازداد في حقه من الترخيع من أجل موضع الضمان) وذلك لا يجوز. وإنما يقتضيان الترخيع على (ما لو أعطاه على غير ضمان، وإن تلف المال) من غير تعدد عن العامل (لم أر غنى الذي أخذ)، أي المال وهو العامل (ضماناً) وإن شرط ذلك وبالمال، وذلك (لأن شرط الضمان في القراض باطل).

قال الرافعي^(١): فإن دفع على الضمان ماله لم يعل، فإن عمل بطل

(١) شرح الرافعي (٣/ ٣٥٢)

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ
أَنْ لَا يَتَنَاعَ بِهِ، وَلَا سَخْلًا أَوْ دَوَابًّا.....

الشرط، ورد إلى قراض من ماله عند مالك، وعنه إلى أجرة ماله، وفاته الشافعي،
وقال أبو حنيفة: القراض جائز والشرط - ظل - انتهى.

وقال الموفق^(١): متى شرط على المصارف ضمان المال أو سهما من
الوظيفة، فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً. والعقد صحيح، بقض عليه أحمد،
وهو قول أبي حنيفة، وروى عن أحمد أن العقد يفسد، وحكي عن الشافعي
وسذهب الأول، انتهى.

وفي المعلى: اختلفوا فيما إذا اشترط رب المال ضمان الثمن على
المضارب، فقال أبو حنيفة وأحمد: ينص للشرط والمضاربة صحيحة، وقال
مالك والشافعي: تبطل المضاربة بهذا الشرط، كذا في «الرحمة في اختلاف
الامة»^(٢)، انتهى.

وقال ابن رشد^(٣): إذا شرط رب المال انضمامه على العامل، فقال
مالك: لا يجوز القراض وهو راسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة،
وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل، وعمدة مالك أن اشتراط انضمام
زيادة ضرر في القراض ففسد، وما أير حيفة فتنبه بالشرط القاسد في البيع
على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث زيبر، لم تقدم.
انتهى.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً، واشترط عليه أن لا يتناع
به) أي لا يشتري المصارف بمان المضاربة (إلا سخلًا أو دواب) صحح دابة

(١) «المفتي» (١٧٦/٢١).

(٢) (ص ٢٢٧).

(٣) «إبدية الصنعة» (٢٢٨/٢).

لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب. ويحسب رقابها. قال مالك لا يجوز هذا. وليس هذا من سنة المسلمين في الفراض. إلا أن يشتري ذلك. ثم يبيعه كما يبيع غيره من السلع. فان ضابط: لا بأس أن يشترط المتفاض على رب الثمار غلاماً يعينه. على أن يقوم معه الغلام.....

(لأجل أنه) أي رب المال (يطلب) ويشتري (ثمر النخل أو نسل الدواب ومحسب) أي يريد أن يبي (رقابها) أي رقاب النخل والدواب.

(قال مالك: لا يجوز هذا) اشترط (وليس هذا من سنة المسلمين في الفراض) قال المزرقاني^(١). وهو قال سائر الفقهاء. فإن دفع ثم يبيع. ربه أخر مثله فيما اشترى والدواب والنخل ثوب الثمار، فإنه أبو عمر، انتهى.

قال البيهقي^(٢): وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن يشترط رب الثمار على العامل أن يشتري به شيئاً. يوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها؛ لأن العمل الذي يباع عليه المتدبر هو التجارة بين السقي والقيام على النخل. ولا يجوز أن يكون عوضاً عن سقي النخل، والغنيمة عليها غير مقدرة، ووجه آخر، وهو أنه قد يجد العاس بالرقاب الربح، فيكون مجموعاً عنه، وهو المقصود بالفراض، انتهى.

(إلا أن يشتري ذلك) أي لا يجوز غير أن يشتري ثمن النخل والدواب (ثم يبيعه كما يبيع غيره من السلع) بكسر ففتح جمع سلعة أي يبيع الدواب والنخل أيضاً، كما يباع غيره المبيعات في الفراض.

(قال مالك: لا بأس أن يشترط المتفاض على رب الثمار غلاماً يعينه) أي يعين رب الثمار العامل بالاعلام (على أن يقوم معه) أي مع العامل (الغلام

(١) «شرح الزواجر» (٣/٣٥٢)

(٢) «السنن» (١/١٦٥).

في المال. إذا لم يجد أن يبعه في المال. لا يبيعه في غيره.

(٦) باب القراض في العروض

١٤٠٤/٦ - قال مالك: فإن مالاً: لا يبيعه لأحد أن

يقترضه إلا في الغنم. لأنه لا يبيعه

في المال إذا لم يجد (وصيغه المضارع من اتعد وصير الفاعل إلى رب المال لأن يبعه في المال) خاصة (لا يبيعه في غيره) أي لا يبيعه في غير المال، وذلك لما تقدم في آخر ما يجوز من القرض. أن معونة المالك على ثلاثة، جد. منها. أن يبعه في حفظ المال خاصة هذا لا يجوز، وأما للمخدمة والإعانة فيجوز.

قال ابن العربي^(١) يجوز اقتراض رب المال عمل غلام غير وثق على أذن مريض للغلام من لربح، وأولى بغير نصيب أصلاً خزانة من جعل لصاً للبد. أي إن كان نصيب للغلام لا يفسد، وإلا فسد. وروى لأخرة مثله، فأشترط أن لا يكون الغلام رقيقاً، وأن لا يكون بنصيب نسيب. قال لمؤلفي: قوله غير رقيق أي غير سوس يتفطع على ما يفعله العامل في المال، ويحسر به ربه. انتهى.

(٦) القراض في العروض

وتقدم قريباً في ذلك ما لا يجوز من القراض ما قاله مالك: لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب والورق، ولا يكون في شيء من العروض، ويندم فيه اختلاف الفقهاء في ذلك.

١٤٠٤/٦ - قال مالك: لا يبيعه لأحد أن يقترضه (يضارب (أحد) إلا

في العين من الذهب، الفضة (ولا يبيعه)، لا يصلح، وفي الشيخ المصرية^(٢)

(١) «المشروع الكبير» (٢/٤٢١).

(٢) «المشروع الكبير» (٢/٤٢١).

المقترض في الأمر وحده لأن المقترض في القراض إنما يملك على
أمره ويختار أن لا يشترط له صاحب القراض إذا كان هذا الأمر
فقط خرج من شدة فاسد به وقع على وجه القراض إنما
انتهى صاحب الأمر ففلا لنفسه من بيع سلعة وإنما يكتف به
مؤثرها أو يقول: شره هذه السلعة وبيع فإذا فرغت فانتفع لي مثل
غرضي الذي دعيت إليه. فإنما ففلا بشرط وهو يبيى ويشت بولع

لأنه لا يملك المقترض في الموقوف (ب) وجه عام جزاءه سواء الآن
المقترض في الموقوف إنما يكون على أحد وجهين (أ) إذا كان موقوف (ب) أن
يقول له أني إنما أملك (صاحب القرض) هذا هذا القرض (الذي عني فبعضه)
أولا (كما خرج) وحصل (من شدة) عند البيع به رأس المال المقترض (فالمشتر به
بيع) أني أملك به (على وجه القراض) على هذا الصورة (لأن شرط صاحب
الملك) ثالث خرج من (ههنا) أني بده (نفسه) على المقترض (من بيع سلعة)
بأنه يمتثل (وما يكتف به) غرضه على بيع (من مؤثرها) أي مؤثر بيع السلعة. فإن
به حبس المؤثر للمعين من بيع موقوف أولا ففلا له لا أمر

(أ) يجعل المقترض نفسه (أمر ملك المقترض) وهو الوجه الثاني من
الوجهين المذكورين. وهو إما (يقول) سأجد المقترض (الشرط)
السلعة (التي المقترض (بيع) (إذا فرغت) ببيعها الخطاب. أي أنتم
شأن المقترض (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض) (الذي
(حدث) (صاحب الملك) (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض)
الذي (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض)

(فإن قلنا شيء) من البيع بعد شرط مال المقترض (الذي يبيى)
ويشترط (هذا ظاهر الشرط) (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض) (أمر ملك المقترض)

من حيث العرض ، يدفعه إلى التعامل في زمن هو فيه نافق . فتبخر
النفس . ثم يردّه العامل حين يردّه وثق رحص . فيستدبر بذلك نفسه .
أو أقل من ذلك . فيكون العامل قد ربح نصف ما غنص من نفس
العرض في وقت من الزمان . أو يأخذ العرض في زمن مدة فيه
نفس . فيعمل فيه حتى يكثر المال في نفسه . ثم يأخذ ذلك العرض .
ويؤامع نفسه حين يردّه . فيفسره بكل ما في يده . فذلك عمله
وبعلاجه باطلا . فهذا هو لا يصلح

(صاحب العرض) رب المال (أن يدفعه إلى العامل في زمان هو) أي العرض
(فيه نافق) أي ، ائح ، فيكون حين (كثير النفس) يكون فيه ألف دينار مثلا ،
ثم يرد العامل حين يردّه بعد العرض عن المضاربة (وقد رحص) بخدم الحياء
أي صار شيئا رغباً حاداً (فيستدبره) من السوء (يطلق) عنه أو أقل من ذلك .
أي أقل من النفس أيضاً فيفسره مدة دينار والمدة يكون تعاضداً الدائفة من
نفسه الأول في الربح (فيكون العمل قد ربح) أي أنه في الربح (نصف ما غنص
من نفس العرض) وهو أو تعاضداً آخرها (في حصته من الربح) وقد كان في
الابتداء رأس المال .

(أو) يكون نرد حلافاً نصيره الدائفة بأن (يأخذ) العامل (العرض) من
رب المال (في زمان منه فيه قليل) حالاً دينار مثلاً (فيغص فيه) ، شح في نفسه
(حتى يكثر المال في يده) ويربح ألف دينار .

(ثم) إذا أراد قسمة الربح بعد رد رأس المال . فيستدبر ذلك العرض يرد
رأس المال (يعلق ذلك العرض ويرفع نفسه حين يردّه إلى رب العرض) حتى
يغصر نمته ألف دينار (فيفسره بكل ما في يده) أي يرد إلى رب العرض (المدحج) أي صاحب
عمله وبعلاجه عاهد . فيفسره في ما يحتاج من المشقة في التجارة (باطلاً) لا
ربح . لأن أنه ، دينار ثمن حصل له بالتجارة ، قد صار حصيد قيمة ذلك العرض
(فهذا هو) لا يدرى يحصل له شيء بعد الربح أيحاً أم لا ؟ (ولا يصلح) أي لا

فإن جهل ذلك. حتى ينقضي، نلحق إلى قدر آخر الذي دفع (إنه القراض) في بيعة إباء، وعلاجه فيمنطأ. ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال واجتمع غناً ويرد إلى قراض مثله.

يجوز فيمنع العقد قبل الشروع في عمل التجارة (فإن جهل) أحد (ذلك) أي عدم التجاوز، وشرع في انعقد واستمر عليه (حتى ينقضي) وينتفي العمل (نظر إلى قدر آخر) أي تخمين أخرى (الذي دفع إليه القراض) وهو المدل (في بيعة إباء وعلاجه) في التجارة (فيمنطأ) أي أجز المثل (ثم يكون المال قراضاً من يوم نض المال) متى (واجتمع غناً) تفسير لقوله: نفس (ويرد إلى قراض مثله).

قال الزرقاني^(١): وهذا بيان نكاح القراض بالعروض - لا بشكل على من له أغنى تأمل، قاله أبو عمر، انتهى.

قال الساجي^(٢): وهذا كما قال: إنه لا يبيع القراض إلا بالعين، الدراهم والدنانير، وقد نعدم تفسير ذلك، فإن قارعه بعرض، فإن ذلك يكون على وجهين: أحدهما: أن يقول له: بع هذا العرض، فإذا نض نمته، فاعمل به قراضاً يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز، وإن قال مالك والمذنب، وقال أبو حنيفة: هو جائز، والدليل على ما نقوله أن هذا شرط مسانف، فلم يجوز تعليق القراض به وهو قراض، وإجارة، فلم يجوز أن يجتمع في عقد واحد.

والوجه الثاني: أن يقول له: اخذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد إلي بعد تمام العمل مثله، فما فضل شيء فهو ربح بني وبنت، وهذا أيضاً لا يجوز خلافاً لابن أبي ليلى في تجديده لذلك.

والدليل عليه ما حنط به مالك من الضرر، وهو أنه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه، ويرده في وقت غلته، فيذهب رب المال بربح

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٠٣).

(٢) المعتمد، (٥/١٦٦).

العمال، أو بأخذ في وقت مفاقه، ويرده إلى بركت كساده، فيشتريه ببعض رأس المال، ويفاسمه البعض الآخر دون أن ينفق بمعه، وإذا لم يجر الفرض بما تختلف أسواقه، ويختص بعض الأوقات، فإياه

وقوله إن جهن ذلك حتى ينضي إلى آخر الفصل يريد في الوجهين جسيماً أنه لما كان الفرائض لا يجوز إلا ساعين، وجب أن يصحح به عند العباد، فيكون الفرائض من وقت صحح كتم، وحصل بيد العامل، وما كان قبل ذلك، فلا يمكن رده إلى الفرائض الصحيح؛ لأنه لا يصح الفرائض به لوجه، فكان به أحرة المش، اهـ.

وهي «البدائع»^(١) أما الذي يرجع إلى رأس المال، فأدراج منها: أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير عند عامة العلماء، فلا تجوز المضاربة بالمعروض، وعند مالك هذا ليس بشريط، وتجوز المضاربة بالمعروض، والصحيح قول العامة؛ لأن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يتعين، لأن المعروضات تتعين عند الشراء بها، والسعين غير مصحون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يجر، ولأن المضاربة بالمعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة، لأن قيمة المعروض تعرف بالسحر والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة بنفسها إلى المازنة، وهذا لا يجوز.

وقد قالوا إنه لو دفع إليه عروضاً، فقال: بها وأعمل بلسنها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير، ونصرف فيها جاز؛ لأنه لم يضاف المضاربة إلى المعروض، وإنما أضافها إلى الثمن، وثمن صح به المضاربة، اهـ.

ثبت: ما حكى من ملهوب الإمام مالك، وهكذا حكى عنه المؤلف كما

(١) «البدائع»، (١١٣/٥).

باب الكراء في الفراض

٨/١٤٠٥ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهِ مَنَاعًا، فَحَمَلَهُ إِلَى بَلَدٍ التَّجَارَةِ، فَبَارَ عَلَيْهِ، وَخَافَ انْتِفَاضَ إِنْ دَعَاهُ، فَتَكَارَى عَلَيْهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَتَنَعَ بِقُصَايَا، فَاغْتَرَفَ الْكِرَاءَ أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ فِيمَا بَاعَ وَفَاءً لِلتَّجَارَةِ، فَتَنَعَهُ ذَلِكَ.....

نقدم في باب ما لا يجوز من الفراض فعله التمراد ما في هذا الباب من قوله: فإن جيل إلى آخر الفصل، وإلا فعامة كتب ملهيه تأبى الجواز بالمعروض، فتأمل.

باب الكراء في الفراض

بعض حكم الكراء وموز الحمل في مال الفراض.

٨/١٤٠٥ - (قال مالك في رجل) وهو العامل (دفع إليه رجل) وهو رب المال (مالاً قراضاً) هكذا في النسخ الهندية، وفي أكثر المصنفات: في رجل دفع إلى رجل مالا، وهو أيضاً واضح، وفي بعضها: في رجل دفع إليه مالاً، وعلى هذا الفعل مبي للمجهول، والمؤدى واحد (فاشترى) العامل (به متاعاً) فحمله إلى بلد للتجارة) أي لبيعه فيها (فبار) بالموحدة والراء المهملة أي كسب في هذا البلد (عليه) أي على العامل (وخافه) عليه (الانتفاض إن دعه) في هذا البلد (فتكاري عليه) أي أكرى على حمل المتاع مرة أخرى وذهب به (إلى بلد آخر) ولم يجد العلاء في هذا البلد الثاني أيضاً (فباع) المتاع (بينقصان فاعترق) واستوفى (الكراء أصل المال) أي رأس المال (كله) أو زاد عليه أيضاً.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: (إن كان فيما باع) من البسر (وفاء للكراء) أي بذله العامل في استغناء البلاد (فتسبيل ذلك) وفي النسخ المصنفات: فسيبه ذلك، يعني يوفي الكراء بما باع، ولا شيء لرب المال ولا غرم على العامل.

وَأِنْ بَغِيَ مِنَ الْكَرَاءِ شَيْءٌ، بَعْدَ أَصْلِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ. وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يُتَنَعُّ بِهِ. وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتَّجَارَةِ فِي مَالِهِ. فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَتَنَعَّ بِمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يُتَنَعُّ بِهِ رَبُّ الْمَالِ لَكَانَ ذَلِكَ ذِيئاً عَلَيْهِ. مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي قَارَضَهُ فِيهِ. فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

(وإن بغى من الكراء شيء بعد أصل المال) أي زاد من الكراء على رأس المال أيضاً (كان) الزائد (على العامل) يترمه (ولم يكن على رب المال منه) أي من الكراء الزائد (شيء يتنع به) ويؤخذ منه (وذلك) أي وجه عدم اتباع رب المال بالزائد (أن رب المال إنما أمره بالتجارة في ماله) الذي دفعه إليه، وهو رأس مال القراض (فليس للمقارض) بفتح الراء أي للعامل (أن يتنعه) أي رب المال (بما سوى ذلك من المال) الذي عنده.

(ولو كان ذلك) الكراء الزائد (يتبع به) بيناء المجهول (رب المال) نائب الفاعل أي لو ألزم رب المال بذلك الزائد (لكان ذلك) الزائد (ديئاً عليه من غير المال الذي قارضه فيه) من مال بيته (فليس للمقارض أن يحمل ذلك) الزائد (على رب المال) لأن إنما أطلق يده على رأس مال القراض دون غيره من أموال بيته.

قال الباجي^(١): وهذا كما قال: لأن رب المال أطلق يد العامل من ماله على رأس مال القراض دون غيره، فكل ما حمل فيه العامل من حمل على وجه النظر عاد ذلك بخسoran أو ربيع، فإنه يلزمه به دون سائر أمواله، فإن لحق العامل بعد ذلك غرم بسبب مال القراض، فهو ملتزم متعدد في التزامه، فكان عليه غرمه، اهـ.

(١) المستنق (١٦٦/٥).

(٨) باب التعدي في القراض

٩/١٤٠٦ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، فَعَمِلَ فِيهِ قَرِيبٌ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِهِ جَارِيَةً، قَوَّضَهَا.....

قال ابن رشد^(١): لا أعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد، فاستغرق الكراء قيم المبيع، وفضل عليه فضلة أنها على العامل لا على رب المال؛ لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتجر به، فما كان من خسران في المال فعلية، وكذلك ما زاد على المال واستغرفه، اهـ.

(٨) التعدي في القراض

قال الموفق^(٢): إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن أبي هريرة وحكيم بن حزام وأبي قلابة ونافع وإياس والشعبي والنخعي والحكم وحسان ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي. وعن علي - رضي الله عنه -: لا ضمان على من شورك في الربح، وروي معنى ذلك عن الحسن والزهرى، اهـ.

٩/١٤٠٦ - (قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فعمل فيه المضارب (فربح) في المال (ثم اشترى) المضارب (من ربح المال) أو اشترى (من جملة) أي رأس المال والربح جميعاً (جارية) للقراض أو على وجه السلف منه، قاله الزرقاني^(٣) (قوَّضها) المضارب، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ «جارية»، وليس هذا في النسخ المصرية، والظاهر أنه تحريف من

(١) نهاية المجتهد: (٢/٢٤٦).

(٢) المعنى: (٢/١٦٢).

(٣) شرح الزرقاني: (٣/٢٥٢).

فَحَدَّثْتُ عَنْهُ. ثُمَّ نَقَضَ الْمَالَ. قَالَ مَالِثٌ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، أُخِذَتْ
قِيَمَةُ الْحَبَارَةِ مِنْ مَالِهِ. فَيُخْبَرُ بِهَ الْمَالَ. فَإِنْ كُنَّا فَضْلُ بَعْدَ وَفَاءِ
لِئَالِهِ. فَهُوَ يَنْتَهِي عَلَى الْفَرَاضِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ، يَبْعَثُ
لِحَبَارَةٍ حَتَّى يُخْبَرَ الْمَالَ بِمَنْعِهَا.

والسابع، فاعلمه كان في الأصل بين السطور بياناً لتضمير موطئته كنه بعض السماع
في نسخ الكتاب (فحصلت منه) أي من انقضت أو الوطء (ثم نفس المال) أي
مال المضاربة

(قال مالك) في العمارة المذكورة: (إن كان له) أي للعامل (مال) بأن كان
ميسراً (أُخِذَتْ) من السهمون (قيمة الحبارة من ماله) أي مال العامل (فيجبر)
بيئاً السهمون (به المال) أي يكسب نفسه.

(فإن كان فضل) أي بقي شيء من المال (بعد وفاء) رأس (المالك) نوب
المال (فهو) أي الفضل (بينهما) يقتسمان به (على) ما شرهما في (الفراض الأول)
من نصف أو ثلث أو غيرهما (وإن لم يكن له وفاء) أي لم يكن للعامل مال
سوفي به قيمة الحبارة (يبعث الحبارة) يرسل آخر (حتى) للتعميل أي لأجل أن
(يجبر له) أي رأس مال المضاربة (من ثمنها) لذي يبعثه.

قال الباجي^(١) وهو ما ذكره قال ابن من يبيع حبارية من مال الفراض،
فوطئها فحصلت منه. فإن كان له مال أحسن منه قيمتها، ولا فرق في هذا بين
أن يشتري من مال الفراض على وجه الاستعلاء، وبين أن يكون يده حبارية من
مال الفراض، فيقزف، فتحصل منه. وإن كان عاصياً، فتعدي على حبارية من
الفراض، فوطئها، فحصلت، كان صاحب المال مضراً من أن يضمنها له،
ويبذره بقيمتها في ذمته، وانقبض في ذلك يوم الوطء، ونسب له من قيمته ولدها
ولا سماً بقصها الوطء شيء، وليس أن يبيع عبه جميعاً إذ لم يكن في المال

(١) (الشيخ: ١١٧/٥١)

قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً، فاشتري فأشترى به سقفة، وزاد في ثمنها من جيبه.....

ربح، أو حصته منها إن كان في المال ربح، فإن نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النسيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء ثبتت بذلك انتقصان بنصيبه، إلى آخر ما بسط الباجي من فروعه.

وقال الشافعي^(١): ليس للمضارب وطء أمو من المضاربة، سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، فإن فعل فعليه المهر والتميز، وإن علفت منه ولم يظهر في المال ربح فوك، وقيل: لأنه علفت به في غير ملك ولا شبهة ملك، ولا تصير أم ولد له فملك، وإن ظهر في المال ربح فالولد حر، وتصير أم ولد له وعليه قيمتها، ويحو هذا قال سفيان وإسحاق، وقال القاضي: إن لم يظهر ربح فعليه الحد، لأنه وظن في غير ملك ولا شبهة ملك، والمخصوص عن أحمد له عليه التميز؛ لأن ظهور التبرع ينبي عن الغويم، والغويم غير متحقق.

وإذا أذن رب المال للمضارب في الشراء من مال المضاربة، فاشتري جارية تبسرى بها خرج ثمنها من المضاربة، وصار حرصاً في قيمته؛ لأن استحابة البضع لا تحصل إلا بملكه، أما، وبسط صاحب "الهداية" وغيره من فقهاء الحنفية في فروع المسألة لا يسعها هذا المختصر.

(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فتعدى) العامل (فاشترى به سلعة) تزيد قيمتها على مال المضاربة (وزاد) العامل (في ثمنها من عنده) يعني فضى العامل من عند نفسه ما زاد على رأس المال وأطلق عليه التعدي؛ لأن ذلك لا يجوز عند مالك.

قال ابن رشد^(٢): "اختلفوا في التعامل يستفيد مالاً، فيشتر به مع مال

(١) "فتاوى" (٧/١٥٠).

(٢) "بداية المجتهد" (٢/٢٤٩).

قال مالك: صاحب المال بالخيار. إن بيعت السلعة بربح أو وصيبة. أو لم تباع. إن شاء أن يأخذ السلعة، أخذها وقضاه ما أسلفه فيها. وإن أبى. كان المقارض شريكاً له بحصته من الثمن في الثمن والتقصان. بحساب ما زاد العامل فيها من عبء.

القراض. فقال مالك: ذلك لا يجوز. وقال الشافعي وأبو حنيفة: ذلك جائز. ويكون الربح بينهما على شرطيهما. اهـ.

لكن قال الفردري^(١). جاز لمعامل حلقه من غير شرط وإن بعته. وشارك التعامل رب المال إن زاد فبخص برب الزيادة وحسوها. اهـ. فتأمل.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: (صاحب) رأس (العدل) فيه (بالخيار) في الأمرين الأتي بيانهما (إن بيعت السلعة المذكورة بربح أو) بيعت (بوصيبة) أي تنقصان (أو لم تباع) أصلاً يعني هو مخير في الصور الثلاثة (إن شاء) رب المال وهو أول الأمرين المخيرين (أن يأخذ السلعة) مفعول لـ (أخذها) جزء الشرط (وقضاه) أي قصر رب المال العامل (ما أسلفه فيها) يعني بنفسه العامل ما زاد هو من عبء نفسه (وإن أبى) رب المال من أخذها بذلك. وهذا هو الأمر الثاني من الأمرين المخيرين (كان المقارض شريكاً له) أي لرب المال (بحصته من الثمن) الزائد الذي أداه من عبء نفسه. وإذا شارك معه فيكون شريكاً (في الثمن) أي الربح (والتقصان) كما هو ذل الشركاء (بحساب ما زاد العامل فيها من عبء).

وقال النووي^(٢): ليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال! لأن الإذن ما تداول أكثر منه. فإن كان رأس المال ألفاً. فاشترى عبداً بألف. ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف. فالشراء فاسد. لأنه اشترى بعال يستحق تسليمه في البيع

(١) الشرح الكبير (٣/٥٢٣).

(٢) المشي (٧/١٥٤).

قال مالك: هي رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً، ثم دفعه إلى رجل آخر، فبيع فيه أرض، فبيعوا بذلك صاحبه؛ إنه ضامن للمالك، إن نقص فعلية المثل،
 - - - - -

الأصل: من اشترى في فئته مبيعاً اشتراه، وأما أنه لا يشترى في فئته لغيره، من ثم أخذ له في شرائه فبيع له، وهو يفت على إجازة رب المال، علم به يفت. وذهب الخافض فنحوه فخرية. (٨١)

وفي رواية أخرى: لو دفع إليه ألف درهم مضاربة، فاشترى المضاربة، وباع من ماله حارثاً، ثم ملط الألف من الألف، فبذل الألف بمائة درهم، ثم عدها، ولا عدل عليه، فإن اشترى به ذلك، وقضى البيع مختلفاً فبذل له ما عده. وإني أشتري ما عده من ذلك، ويبيع، ويكون نصفه على المضاربة، نصفه على المشتري من الحارثية، مثال المضاربة ونصف المضاربة، حصص ما اشترى من ماله نصفه، ولو أنه جاز ألف المضاربة خلطها بألف من ماله قبل أن يشتري بها، ثم اشترى بها كل شيئاً بنفسه، وهو ضامن لمالك المضاربة، انتهى.

وفي رد المحتار^(١) يؤخذ من كلام مالك أن الألف له، ولا يصح بهذا الخلط المحكي. (٨٢)

(قال مالك: في رجل) أي عمرو (أخذ من رجل) أي زيد (مالاً قراضاً) ثم دفعه) أي دفع عمرو مالاً المضاربة (إلى رجل آخر) ثالث، وهو بكر مولى (افعل) بكر (به) أي في المال، (قراضاً) يعني إذن صاحبه) أي صاحب المال زيد (إنه) أي عمرو (ضامن للمالك) لأنه لو أن نقص المال فعلية) أي على عمرو (الضمان) أي جبره إذ هو معذور لأنه لم يكن له دفع المال إلى بكر قراضاً بغير إذن زيد.

(١) (٢٠٣٨٠)

وَبَنَ رَجَحٌ فَلِلصَّاحِبِ الثَّمَالِ شَرْطُهُ مِنَ الرَّجَحِ، ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِي عَمِلَ،
شَرْطُهُ سِوَا غَيْرِهِ مِنَ الثَّمَالِ

(وإن رجع) بكر في هذا المال (فليصاحب الثمال) أي يريد (شرطه) يعني ما شرطه لنفسه (لعمري) (لعمري) إن شرط نصف الرجح مثلاً فيأخذ ريد نصف الرجح (ثم يكون للذي عمل) وهو بكر (شروطه) اسم يكون، يعني مشتق ما شرط مع عمرو، فإن شرط هو أيضاً الصنف مثلاً، فيأخذ بكر نصف (مما بقي من الثمال) بعد أخذ ريد رأس المال ونصف الرجح، فيكون ذلك ربع الرجح ولعمري ريد.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافاً لي هذا إلا أن المعزني قال ليس ثمن أي لسكر إلا أجر مثله لأنه عمل على فساد مال القواعد، وهو أصل الشافعي في التحدث، وقوله في التقديم كماله. بعد قوله "لعمري"

وهذا حكمي من الإجماع مشكل - فقد قال المؤلف^(١) ليس لنصارب دفع المال إلى امرئ مصاربه، سحر عليه أحمد في رواية الأثرم وغيره، وخرج القاضي وحياً في حواشي دث بناء على تركيل التوكيل من غير إذن التوكيل - ولا يصح هذا التخريج.

وفيه على تركيل مشع لوجهين. أحدهما أنه إنما دفع إليه المال هنا لنصارب به، وسعته إلى غيره يخرج عن كونه مصارباً به بخلاف التوكيل، والثاني أن هذا يوجب في المال حداً لغيره، ولا يجوز إيجاره حتى في مال غيره، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافاً لهم. فإن آمن فلم يلف الثمال، ولا ظهر منه ربح رده إلى مالكه، ولا شيء له ولا عنه.

(١) شرح حرطاني - (٣٥٥/٣٦)

(٢) المعشر - (١٥٦/١٧١)

وإذا شفع أو ربح فيه، بمثل الشريف أبو جعفر، هو في الضمان،
والنصف، كالتعاضب، وأرب المال مضافة من شاء منهما برد المال إن كان ياقباً
وبرد بدله إن كان نالفاً، وإن ربح في المال، فالربح لعائلكه، ولا شيء
للمضارب الأول، لأنه لم يوجد معه مال ولا عمل، وهل لشاني آخر مثله؟
على رأيين: أحدهما أنه ذلك؛ لأنه عمل في مال غيره، فهو، ثم ينسب
إليه، فكان له آخر مثله كالتضاربة الفاسدة، والثانية: لا شيء له، لأنه عمل
في مال غيره، بغير إرضاء، فلم يستحق لذلك عوضاً كالتعاضب، وسواء اشترى
بعض المال أو لم يملكه.

ويحتمل أنه إن اشترى في الذمة يكون الربح له، فإذ الشريف أبو جعفر:
هذا قول أكثرهم يعني مال مالك والتناهي رأي حنفية، ويحتمل أنه إن كان
عائلاً بالحق فلا شيء، لعدم كالتعاضب، وإن جهل الحال، فله أجر مثله
ترجع به على المضارب الأول، لأنه غرضه واستعمله بعوض لم يحصل له،
فوجب أجره عليه، كما لو كان استعمله في مال غيره.

وقال القاضي: إن اشترى بغير مال فالبراء باطل، وإن كان اشترى
في الذمة ثم فقد المال، وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف، فدفعه
المضارب إلى آخر على أن يكون ثلث المال للنصف، والنصف الآخر مهما
غير على ما انتظر عليه، لأن مال رضى صاحب الربح، فلا يدفع إليه
أكثر منه، والمعادلة على ما اتفق عليه، وهذا قول قديم للشافعي، وليس
هذا موافقاً لأصول المذهب، ولا لقص أحمد، فإن أحمد، قال لا يطيب
الربح للمضارب، ولأن المضارب الأول ليس له عمل ولا مال، ولا يستحق
الربح في التضاربة إلا بواحد منهما، والعن الثاني عمل في مال غيره بغير
إذن ولا شرطه، فلم يستحق ما شرط له غيره، كما لو دفعه إليه التعاضب
مضاربة، أم.

وفى «الهداية»^(١٦١): إذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة، ولم يأذن له برب المال بضمن بالدفع، ولا ينصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن الأول ثلث المال، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقالوا: إذا عمل به ضمن، ربح أو لم يربح، وهذا ظاهر لرواية، وقال دحر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف، ثم إن ضمن الأول صححت استضافة بين الأول وبين الثاني، وكان الربح بينهما على ما شرط، لأنه ظهر ملكه بالضمن من حين خالف بالدفع إلى غيره لا على التوجه الذي رضي به.

فصار كما إذا دفع مال بمضاربة، وإن ضمن الثاني رجع على الأول بالعقد، لأنه عدل له كما في المودع، ولأنه أي الثاني مذكور من جهة، أي الأول في ضمن العقد، ونصح المضاربة الثانية، والربح بينهما على ما شرط، لأن ثمر الضمان على الأول، فكانه أي رب المال ضمنه أي الأول ابتداءً، ولطبيب المربح بضمضاربه الثاني، ولا يطيب للأعلى أي المضارب الأول؛ لأن الأسفل يستحقه بحمله ولا يحدث في العمل، والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان، فلا يعزى عن نوع حيث انتهى بزيادة توضيح.

وقال ابن نجيم^(١٦٢): وإذا عمل الثاني خير رب المال إن شاء ضمن الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني، وإن استأجر رب المال أن يأخذ الربح، ولا يضمن ليس له ذلك. كذا في «المبسوط»، فإن ضمن الأول صححت المضاربة بينه وبين الثاني، وكان الربح على ما شرط، وإن ضمن الثاني رجع به ضمن على الأول، وضحت بينهما، وكان الربح بينهما، وطالب الثاني ما ربح دون الأول، اهـ.

(١٦١) (١٨٢/٦٣).

(١٦٢) ملحق الرائق، ١٧١، ٢٢٦.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ تَعَدَّى فُسْتَقَفَهُ مَتَا يَنْدِيهِ مِنَ الْقَرَارِ
مَالًا، فَأَتَيْنَاهُ بِهِ سِلْعَةً لِيُفْعِلَ، قَالَ مَالِكٌ: إِنْ رَجَعَ، فَأَتَيْنَاهُ عَلَى
شَرْطِهَا فِي الْقَرَارِ، وَإِنْ نَقَصَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمُتَضَاعِفِ.

قَالَ مَالِكٌ، بِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا فَرَضَا، فَأُسْتُشْرِفَ
مِنَهُ لِحَدَقَوْعٍ بَيْنَهُمَا مَالًا، وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ، إِذَا ضَاجِبَ
الْعَالِي بِالْخِيَارِ، إِذَا شَاءَ شَرَكُهُ فِي السِّلْعَةِ عَنْهُ قَرَارُهَا، وَإِنْ شَاءَ
حَتَّى يَنْتَهِي بَيْنَهُمَا، رَأَى هَذَا مِنْ أَمْرِ الْعَالِي كُنْهُ، وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ بِكُلِّ مَنْ
تَعَدَّى.

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ) مَضَارِبٍ (تَعَدَّى) أَيِ مَعْنَى مَا لَا يَجُوزُ (فُسْتَقَفَ) أَيِ
أَخَذَ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ، وَهِيَ النِّسْخَةُ الْهِنْدِيَّةُ: فُسْتَقَفَ، وَالْأَوَّلُ (مَعَا) بِمَدِّهِ (مَنْ)
مَالِ (الْقَرَارِ) مَالًا، فَأَتَيْنَاهُ بِهِ، أَيِ بِمَا نَسَفَ (سِلْعَةً لِنَفْسِهِ) حَاصِلُهُ

(قَالَ مَالِكٌ) فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ، (إِنْ رَجَعَ) الْعَامِلُ الْمُتَضَاعِفُ فِي نَيْتِ
السِّلْعَةِ (مَالِكٌ) بَيْنَ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْعَالِ (عَلَى شَرْطِهَا) أَيِ عَلَى مَا شَرَطَ عَنْ
بَيْنِ الْمُحَادَثَةِ (فِي الْقَرَارِ)، وَإِنْ نَقَصَ، وَحَسَرَ الْعَامِلُ فِي ذَلِكَ السِّلْعَةِ (فَهُوَ
ضَامِنٌ لِلْمُتَضَاعِفِ) لِتَحْدِيدِهِ، أَمَّا

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ) أَيِ رَبِّ الْعَالِ (دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ) عَامِلٍ (مَالًا) قَرَارًا
فَأُسْتُشْرِفَ، أَيِ تَلَقَّى (مَنْ) أَيِ مِنَ الْعَالِ الْمَذْكُورِ (الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْعَالِ) وَهُوَ
الْعَامِلُ فَاعِلُ امْتِثَالِ (مَالًا) مَفْعُولُهُ، وَلَيْسَ فِي النِّسْخَةِ الْهِنْدِيَّةِ هَذَا الْأَمْرُ وَهُوَ،
سَلَحَ لِنَفْسِهِ (وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ) حَاصِلُهُ (إِنْ ضَاجِبَ الْعَالِ) هُوَ مَقُولَةُ (الْإِمَامِ)
مَالِكٍ (بِالْخِيَارِ) مِنْ ذَلِكَ (إِنْ شَاءَ شَرَكُهُ) أَيِ الْعَامِلِ (فِي السِّلْعَةِ عَنْهُ) قَرَارُهَا
أَيِ إِنْ شَاءَ سَمِلَ هَذِهِ السِّلْعَةَ فِي سَكَمِ الْقَرَارِ بَيْنَهُمَا (وَإِنْ شَاءَ حَتَّى يَنْتَهِي) أَيِ
بَيْنَ الْعَامِلِ (وَبَيْنَهُمَا) أَيِ بَيْنَ السِّلْعَةِ (وَأَخَذَ) رَبُّ الْعَالِ (مَنْ) أَيِ مِنَ الْعَامِلِ
(رَأَى هَذَا) لَا رَيْحَ (وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ) بَيْنَهُمَا الْمَجْهُولُ (بِكُلِّ مَا تَعَدَّى) الْعَامِلُ.

قال المزدقاني^(١) بلا خلاف أعلمه سواء اشتراها للتجارة أو انضمية،
ومعنى المسألتين متقاربتان، بل واحدة. قاله أبو عمر، غاية أن التلازمة
أوضح، اهـ.

قلت وما يظهر من كلام الباجي^(٢) أن الفرق بينهما ما قبل البيع وبعد،
إذ قال: إن من أخذ مالاً على وجه القراض، فنفذني ما أمر به، واستسلم
لينفرد بربحه، فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عنه قبل أن يبيع ما اشتراه أو
بعد ذلك، فإن كان قبل أن يبعه، فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يردّه إلى
المقرض الذي عقده بينهما، أو يسلمه إليه، ويضمنه رأس المال، وإن غنم
بذلك بعد البيع، فإن كان ربح، فهو بينهما على ما شرطه من القراض، وإن
كان فيه نقص، ضمت العامل للمتلقي.

وجه ذلك أن من أخذ مالاً على وجه التسمية، فليس له أن يصرفه عن
ذلك الوجه إلى ما تنفرد بمنفعته، لأن ذلك تصرف في مال الغير بدون إذنه،
فإن فعله فهو متعدي، ويكون النافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي
دفعه عليه، وبين أن يمتشي له تعديده ويضمنه المال، اهـ.

وقال الموفق^(٣): متى اشترى ما لم يكدّن فيه، فربح، فبالربح الربح، المال،
نقص عليه أحمد، وبه قال أبو قلابة ونافع، وعن أحمد: أنهما يتصدقان
بالربح، وبه قال الشعبي والبخاري والحكم وحماد، وقال القاضي، قول أحمد:
يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء، وهذا قول
الأوزاعي، وقال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطناه؛ لأنه نوع

(١) شرح المزدقاني، (٣/٣٥٥).

(٢) انظر المعنى، (٥/١٧٠).

(٣) المعنى، (٧/١٢٧).

تعد، فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه، وقال القاضي: إذا اشترى في الذمة ثم نقد المال، فالربح لرب المال، وإن اشترى بعين المال، فالشراء باطل في إحدى الروايتين، والأخرى هو موقوف على إجازة المالك، فإن أجازته منخ، وإلا بطل.

والمذهب الأول نص عليه أحمد، في رواية الأثرم، وقال أبو بكر: لم يرو أنه يتصدق إلا حنبل، واحتج أحمد بحديث عروة البارقي قال: عرض للنبي ﷺ حنبل فأسعطاني ديناراً، وقال: «اشتر لنا شاة»، فأثبت الحنبل، فاشتريت شاتين بدينار، فبعت منهما شاة بدينار، فبعت بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم، وهذه شاتكم، قال: «وكيف صنعت؟» فحدثه، الحديث. فقال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه» رواه الأثرم^(١)، ولأنه نماء مال غيره بغير إذن مالكة، فكان نمائكه كما لو غصب حنلة فزدها.

فأما المضارب ففيه روايتان: إحداهما: لا شيء له؛ لأنه عقد عقد لم يؤذن له فيه، فلم يكن له شيء كالغاصب، وهذا اختيار أبي بكر، والثانية: له أجر؛ لأن رب المال رضي بالبيع، وأخذ الربح، فاستحق العامل عوضاً.

وفي قدر الأجر روايتان: إحداهما: أجر مثله ما لم يحط بالربح، والثانية: له الأقل من المسمى، أو أجر المثل، وإن قصد الشراء لنفسه، فلا أجر له، رواية واحدة، وقال القاضي وأبو الخطاب: إن اشترى في ذمته ثم نقد المال، فلا أجر له، رواية واحدة، وإن اشترى بعين المال فعلى روايتين، اهـ.

وفي «المختار»^(٢): ولا يملك تجاوز بلد أو سلعة أو شخص غيبته المالك، فإن فعل صَحِح بالمخالفة، وكان ذلك الشراء له، قال ابن عابدين:

(١) المحدث أخرجه ابن ماجه (٨٠٣/٢)، وأبو داود (٢٢٩/٢)، وأخرجه البخاري (٢٥٢/٤).

(٢) (٢١٣/٦).

(٩) باب ما يجوز من النفقة في القراض

وله ربحه وعليه خسارته، ولكن يتصدق بالربح عبداً، وعبد أبي يوسف بطيب له أصله المودع إذا صرف فيها وربح. اهـ.

(٩) ما يجوز من النفقة في القراض

أجمع لعلماء على أن بعض المؤن والنفقات على العامل، لا يجوز أخذها من مال القرض، وبعضها في مال القراض يجوز أخذها منه، واختنوا في تفصيلها، ولذا ترحم المصنف بالترحمين تنبيهاً على التنوع في ذلك

قال الموفق^(١): على العامل أن يؤتي نفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب نفسه من نشر الثوب، وغلبه، وعرقه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، واستقاده، وشدة الكسب، وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك، ولا أجر له عليه، لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من فعل ذلك، والأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه، فأما ما لا ياله العامل في العادة، مثل انتهاء على الشئاع، ونقله إلى الخادم، فليس للعامل عمله، وله أن يكتري من يعمله، نص عليه أحمد؛ لأن العمل في المضاربة غير مشروط بحسنة الشراطة، فارجع فيه إلى الأراء، فإن فعل العامل ما لا يلزمه [فعله] مشرعاً فلا أجر له. اهـ.

وقال الدردير^(٢) وعليه العمل ما جرت لعادة أن يتولاه كالتسريح والطهي الخفيفين. وعليه الأجر في ما به إن استأجر على ذلك، لا في ما انفراض ولا في ربحه، قال الموفق: وأما غير الخفيف وما جرت العادة أن لا يتولاه نفسه، وهو من مصفحة المال، فله أجره إذا عمله بنفسه، وأدعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال، وأما إن خالفه رب المال،

(١) التلويح (١٣/٧).

(٢) الشرح الكبير (٣/٥٦٢).

١٤٠٦/١٠ - قال بخير في مالك في رجل دفع إلى رجل
مالاً قراضاً فإنه إذا كان له مال كثيراً يتخلف الثمن فإذا مضى فيه
الزمان

وقال: بل حدث ذلك تدبر منه، فله الاجرة بعير على أحد المتولين، وهل
له غيره . اهـ

وقال الشيخ حسين: وله أن يستأجر معه الأجر، يشترط، وببعض
مصارف الديون، والديون للأدوية التي يشتد بها لأن ذلك من صلب التجارة،
فالمصارف لا يسعني عن ذلك في تحصيل الربح، اهـ

١٤٠٧/٦٠ - (قال مالك في رجل) وهو رب لمال إذا دفع إلى رجل
عامل (مالاً قراضاً) إنه إذا كان له مال كثيراً يعني يكون في غمار (بجمل) أكثر
التمس (الثقة) أي يتحلى به .

قوله أبي حمزة: "حكم مبلغ المال الكثير؟" روى ابن العوار عن مالك في
القراض واضطاعه حسيين دينه أو أربعين، أو عشرة العامل أو أصبح معه
وكسوتهما في التمس المبرور، أي المتمر الغريب سنة دون سنة، قال كان
المال كثيراً لا يحتفل بونه العدم معه فقد غلب مالك: ليس للعامل فيه حصة
ولا تسوة في بريد السفر ولا فريضة، ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتفل
الحصة بسبب السفر، ولا يتحدد بسبب السفر . اهـ

(وإذا شخص) بحدود أي ما دام (فقه العامل) واختلاف في مطابق عقد
القراض هل يقتضي السفر للمال؟ فالمشهور من مذهب مالك أو ذلك مناح
للعامل بمقتضى العقد، به قال الشافعي، وهي رواية عن أبي حنيفة، وقال ابن
حبيب: ليس له ذلك إلا بإذن رب المال، وقد روي ذلك عن أبي حنيفة، فإذا
فقد المال لأول فصل يحتصل ذلك غدر من المال المشهور من مذهب مالك

أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره، وقال سحنون: أم المال البسيط، فليس له من يسافر به سفراً معيلاً إلا بأذن ربه؛ لأن المال البسيط لا يحتتمل الإغراق منه في السفر، كذا في «المتقى»^(١)

وقال الصوفي^(٢): ليس له السفر بالمال في أحد الوجهين، وهو مذهب الشافعي؛ لأن في السفر تغريباً بالمال، وتوجه الثاني: أن له السفر به إن لم يكن متعوطاً، وهذا قول مالك، ويمكن ذلك عن أبي حنيفة؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما حوت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً، ولأن المضاربة مشتقة من لضرب في الأرض، فملك ذلك بمطقتها، وهذان الوجهان هي المطلق.

خامساً إن أذن في السفر أو نهي عنه أو وجدت فريضة دالة على أحد الأمرين، فعين فذلك، وثبت ما أمر به، وحرّم ما نهي عنه، وليس له السفر في موضع مخوف على الوجهين جميعاً، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً، لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل، فهو ضامن لما يلف، لأنه متعمد بفعل ما ليس له فعله، اهـ.

وفي «التهذيب»^(٣): إذا صحت المضاربة مطلقاً جاز للمضارب أن يبيع ويشري ويؤثقل ويسافر، لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينظم تعقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار، والتوكيل من صنيعهم، وكذا المضاربة، ألا ترى أن المودع أنه أن يسافر، فالمضارب أولى، كيف وأن اللفظ دليل عليه؛ لأنها مشتقة من انضرب في الأرض، وهو

(١) (١٧٣/٥).

(٢) «المفني» (١١٨/٧).

(٣) (٣٠٦/٢).

قَدْ رَأَى أَن يَأْكُلَ مِنْهُ، وَيُخْشِي بِالْمَعْرُوفِ مِنْ قَدْرِ الْمَالِ، وَيُسْتَأْجَرُ
مِنَ الْمَالِ إِذَا كَانَ كَثِيرًا لَا يَقْوَى عَلَيْهِ بَعْضُ مَنْ يَخْشِيهِ بَعْضُ مُؤَنَّتِهِ
وَمِنْ الْأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لَا تَعْمَلُهَا الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ وَالَّذِي يَأْخُذُ
بِعَمَلِهَا.....

السيرة، ومعنى أي سوف أنه ليس له أن يسافر، وعنه عن أبي حنيفة إن دفع في
بلده يمس له أن يسافر به، لأنه يعرض على الهلاك من غير خبره، وإن دفع
في غير بلده له أن يسافر إلى بلده؛ لأنه هو تراءى في الغلب، والظاهر ما في
الكتاب، اهـ. يعني ما ذكره أولاً من حوار مضافاً وهو المرحوم في عبارة
المفروق

(فإن له أي للعامل (أن يأكل منه) أي من القراض (ويخشى بالمعروف)
أي ما كان معروفاً عند التجار (من قدر المال) هكذا في النسخ الهندية، وأكثر
المصريين، وفي نسخة الزرقاني من قدره، ذل، وفي نسخة من التوضيح من
قدر المال (ويستأجر) العامل (من المال إذا كان كثيراً) لا يتحملته نفسه في
معروف، الجار، وهو المراد بقوله (لا يقوى عليه) أي بغضه (بعض) مفعول
يستأجر (من يكفبه بعض مؤننه) مفعول يتخفى (ومن الأعمال) امرء تعصبه،
وهو غير مقدم (لعمال لا يعملها) ولا يتحملها (الذي يأخذ المال) أي العامل
(وليس مثله يعملها)

قال النجاشي^(١) يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المتقارض من القصار
وتسبيخ والخيطة، وإنما جرت العادة أن يعملها الصانع، ومنها ما لا يعملها
مثل المتقارض، وإن كانت مما يحكم، أكد النجاشي تعامد كالمند والضي وانفرد،
فمثل هذا يحكم فيه بالمعتد المعروف، وقد يكون من العمل من له الحد
والمعروف والتعاون، فيحل على عادته اهـ.

(١) المعتمد (١٧٤/٥)

مَنْ ذَلِكَ غَاصِي الدِّينِ، وَفُتِلَ الْمَتَاعُ، وَشَاءَهُ وَأَشَاءَ ذَلِكَ. هَذَا أَنْ
سَتَاجِرُ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْتُمُهُ ذَلِكَ. وَكَيْفَ تُلْمِزُ الْقَارِضَ أَنْ يَسْتَفِيقَ مِنَ
الْمَالِ وَلَا يَكْتُمِيهِ مَنْ مَا كَانَ فَيُضْمًا فِي أَوْدَانِ الْمَالِ رَجُوعُهُ فَهُوَ الْخَفَاءُ
إِنْ شَحِصَ فِي الْمَالِ وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ الْخَفَاءَ. فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَنْجِرُ
فِي الْمَالِ هِيَ الْبِلْدُ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ، فَلَا يَفْقَهُ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلَا
كَلَمَةٍ.

(مَنْ ذَلِكَ غَاصِي الدِّينِ: مَعْنَى الْأَعْمَالِ الْغَافِيَةِ الدِّينَ) أَيِ قَلْبِهِ وَمَنْ هُوَ عَلَيْهِ
قَرْنُ الصَّاحِبِ: بِرَبِّهِ حَتَّى وَالْمُضَامَّةُ بِهِ. وَأَمَّا فَضْلُهُ فَمِنْ أَمْرٍ يَحْتَجُّ بِهِ الْعَامِلُ
لِوُفْقِ الْمَتَاعِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرٍ (وَشَاءَهُ) أَيِ رِطَاقِ الْمَتَاعِ (وَأَشَاءَ ذَلِكَ) حَتَّى
يُسَبِّحَ أَيِ أَمْتَانِ مَا دَعَرَ (فَلَهُ) أَيِ تِلْكَ الْمَالِ (أَنْ يَسْتَفِيقَ) أَيْ يَسْتَفْهِقَ
الَّذِي ذَكَرَ (وَلَيْسَ لِلْقَارِضِ) مَتَاعُ الرِّبَا (أَنْ يَسْتَفِيقَ)

قَالَ النَّبِيُّ: "سَبَبُ الْغُلْبِ أَيْ سَلْبُ أَنْ يَسْتَفِيقَ، وَبَعْدَ مِنْ الْخَلْفِ ذَلِكَ
الْبَيْعُ مِنْ مَتَاعٍ مِنْ دَعَا، وَالْخَطَرُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِمُحَرِّدِ التَّائِيدِ مِنَ الْمَالِ، وَلَا
يَكْتُمِيهِ مَنْ أَيِ مَالِ الْقَارِضِ مَا كَانَ فِي يَدِهِ أَنْ أَوْدَانِ الْمَتَاعِ رَجُوعُهُ (مُضْمًا فِي أَهْلِهِ)
وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّهُ (إِنَّمَا يَجْعَلُ فِيهِ الْخَفَاءَ إِذَا شَحِصَ) أَيِ يَحْمِلُ (فِي الْمَالِ وَكَانَ
الْمَالُ) تَحْتَ (يَحْمِلُ الْخَفَاءَ) أَعَادَهُ مُكَدِّمًا أَفْهَمَ كَيْفَ إِنَّمَا يَنْجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبِلْدِ
الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ، فَلَا يَفْقَهُ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلَا كَلَمَةٍ

قَالَ النَّبِيُّ: "هَذَا كَيْدُ مَالٍ. إِذَا مِنْ دَعَا إِلَى حُلِّ مَالٍ عَلَى رَجْعِهِ
الْقَارِضِ، فَلَا يَجْعَلُ أَنْ يَكُونَ قَابِلًا أَوْ كَثِيرًا، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا وَكَانَ يَحْمِلُ بِهِ فِي
الْحَصْرِ، فَلَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ سَبْطَانِ الْعَامِلِ أَوْ عَمَلٍ مَوْضِعَهُ، فَإِنْ كَانَ
عَمَلٍ مَوْضِعَ اسْتِغْنَاهُ، فَلَا يَفْقَهُ لَهُ وَلَا كَلَمَةٍ وَلَا مَوْضِعَ: لِأَنَّ حَقَّاهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ

(١) - شرح القارض (٢١: ٣٥٦)

(٢) - المحقق (١٥١: ١٧٠)

المان، وإنما هو سوانح استبغائه، فكانت نفعته عليه، وإن كان أي غير موضع استبغائه، وإنما يقسم به للعمل بالمان، فإن له فيه النفقة والزكوة ونحوه؛ لأن المان شغلته عن الخروج إلى وطنه، فأوجب له ما به في غير بلده.

وإن كانت تجارة في السفر، فلا يحل أن يكون السفر من أسفار القرب كالتجعة والغزو، أو سفر غير أسفار القرب، فإن كان من أسفار القرب، والذي فيه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال القرائن دافعاً ولا راسخاً، وإن كان مفصّره التجارة، وفذل ابن التوماني: له النفقة فيه دافعاً وراسخاً.

وجه قول مالك والجماعة أن هذه جماعة تقطع على وجه البر والقربة، فيجب أن يحصل لذلك، وإن لم يكن السفر من أسفار القرب، فإن سافر بعد القرائن إلى بلد هو به مسطوط، فلا نفقة له في الذهب، ولا نفقة في الإياب، ولا يحل أن يكون السفر قريباً أو بعيداً، فإن كان قريباً إلا أنه يريد الصيام لشراء الحبوب وغيرها المشتهرين والثلاثة، فإن ذلك سفر، وإن قرب المكاتب، فإنه يأكل ويكسي، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يأكل ولا يكسي، ورواه ابن حبيب عن مالك، وأما بكري منه مروياً، وإن كان السفر بعداً، فله من في مال القرائن مؤنة المعتادة من نفقة زوجته، وكسبه، وسكن، ودخول حمام، وحمامة، وحنو وأسر، وعدل في ثوبه، وغير ذلك من الأمور المعتادة التي لا خلعك عنها إلاسان، ورواه أشهب عن مالك في الحمامة والحمام.

وقال أبو حنيفة، ليس له أن ينقل في حبيبة، وحمام، وأما اندراء، فيسرى في مال القرض؛ لأن من الأسور التي لا تستكمل على معتاد المعتادة، ونفقة في ذلك على حاله، وحال اسد، لأن هذه نفقة يختار فيها كثرة المان وقته، ووجب أن يعتبر في حال من ينقل عنه، كمنته المؤجحات، وأما الزكوة، فإن الذي يرم من مال القرائن من كسوة أو تعامل كسوة ملك في مقامه وسفره.

وقال أبو محمد: إن الذي له من الكسوة التي يولّا الخروج بالمال لم يحتج إليها، والأول أصح، اهـ.

وقال ابن رشد^(١): اختلفوا هل للعامل نفقة من المال المفترض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال، فقال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلاً إلا أن يأذن له رب المال، وقال قوم: له نفقته، وبه قال إبراهيم النخعي والحنبل، وهو أحد ما يُروي عن الشافعي، وقال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء في حضره، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، والثوري، وجمهور العلماء، إلا أن مالكا قال: إذا كان المال يحصل لذلك، وقال الثوري: ينفق ذاهباً ولا ينفق راجعاً، وقال الليث: يتنقّى في المصر، ولا تنقش، وروي عن الشافعي أن له نفقته في الغرض، والمشهور عنه مثل قول النجاشي: أن لا نفقة له في الغرض، اهـ.

وقال الموفق^(٢): وإن سافر في طريق آمن جارا، ونفقته في مال نفسه، وبهذا قال ابن سيرين وسعيد بن أبي سليمان، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال الحسن النخعي والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف إذا شخص به عن البلد؛ لأن سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه كأجر الحمل.

وتذا، أن نفقته تخصه، فكانت عليه كنفقة الحضر، وأجر الطبيب، وليس الطب، ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى، فلا يكون له غيره. ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح، إذا لم يربح سوى ما أنفق، فأما إن اشترط له النفقة وله ذلك، وله ما قُدّر له من مأكل وملبس ومركوب وغيره.

(١) إنباء المجتهد (٢/ ٣٤٠).

(٢) المغني (٧/ ١٤٩).

قال أحمد في رواية الأثرم: أحب إلي أن يشترط نفقة محددة، وإن أطلق ضم، من عليه، وله نفقته من المأكل ولا كسوة له، قال أحمد: إذا قال: له نفقته، فإنه يتفق، قيل له: فيكسني؟ قال: لا، إنما له النفقة. وإن كان مفرداً طويلاً يحتاج إلى تجديد الكسوة، فظاهر كلام أحمد جوازها؛ لأنه قيل له: فلم يشترط الكسوة، إلا أنه في بلد بعيد، وله مقام طويل، يحتاج فيه إلى كسوة؟ فقال: إذا أذن له في النفقة فعل، ما لم يحمل على حال الرجل، ولم يكن ذلك قصده، هذا معناه.

وقال القاضي، وأبو الخطاب: إذا شرط له النفقة، فله جميع نفقته من مأكل أو ملبوس بالمعروف، وقال أحمد: يتفق على معنى ما كان يتفق على نفسه غير متعدي بالنفقة ولا مضبر بالمثل، ولم يذهب أحمد إلى تقدير النفقة؛ لأن الأسعار تختلف، وقد ثقل ونكث، وإن اختلفا في تقدير النفقة، فقال أبو الخطاب: يرجع في الثبوت إلى الإطعام في الكفارة وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله، اهـ.

وفي البدائع^(١): أما الذي يستحقه المضارب بالعمل، فالذي يستحقه بعمله في مال المضاربة شيئان: أحدهما: النفقة، والكلام فيها في مواضع؛ في وجوبها، وفي شرط الوجوب، وفيما فيه النفقة، وفي نصيب النفقة، وفي قدرها، وفيما تحسب النفقة منه.

١ - أما الوجوب، فلأن الربح في باب المضاربة محتمل الوجود، والمأكل لا يسافر بماله غيره لفائدة تحتمل الوجود، والعدم مع تعجيل النفقة من ماله نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة، لامتنع الناس من قبول المضاريات مع أساس الحاجة إليها، فكان إقدامهما على هذا العقد، وإتمام

(١) انظر: إبدائع الصانع (٥/١٤٧ - ١٤٨).

ما وصفت إذناً من رب المال للمضارب بالإتفاق، فكان مأثوماً بالإتفاق دلالة، فصار كما لو أذن به نصاً.

٢ - وأما شرط الوجوب، فمخرج المضارب، بالمحال من المصغر الذي أخذ المال منه مضاربة، سواء كان المصغر مصره أو لم يكن، فما دام يعمل في ذلك المصغر، فإن نفقته في مال نفسه، وإن أتفق شيئاً منه ضمن؛ لأن إقامته في المصغر لا تكون لأجل المال؛ لأنه كان مقبلاً قبل ذلك، فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصغر، سواء كان خروجه بالمحال مدة سفره أو أقل من ذلك، فإذا انتهى إلى المصغر الذي قصد، فإن كان ذلك مصر نفسه، أو كان له في ذلك المصغر أهل سقطت النفقة حين دخل؛ لأنه يصير مقبلاً بدخوله فيه، لا لأجل المال، وإن لم يكن ذلك مصره، ولا له فيه أهل، لكنه أقام فيه للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما أقام فيه، وإن نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاحباً ما لم يتخلف در إقامته، فإن اتخذ وطناً كانت إقامته للوطن، لا المال؛ فصار كالوطن الأصلي.

وكل من كان مع المضارب ممن يعتنه على العمل، فنفقته من مال المضاربة حرراً كان أو عبداً أو أجنبياً يخدمه أو يخدم دابته؛ لأن نفقتهم كنفقة نفسه إلا أن يكون معه عبيد لرب المال يخدمهم؛ ليحانونوه، فلا نفقة لهم من مال المضاربة، بل على رب المال خاصة؛ لأن إعانة عبد رب المال كإعانة رب المال بنفسه، ولو أعان رب المال المضارب لم تكن نفقته في مال المضاربة كذا عبيده، وأما عبيد المضارب فكالمضارب.

٣ - وأما ما فيه النفقة فالتنفقة في مال المضاربة، وله أن يتفق من مال نفسه، ويكون ديناً في مال المضاربة، حتى كان له أن يرجع فيها بشرط بقاء المال، حتى لو ملك المال لم يرجع على رب المال بشيء، اهـ.

٤ - وأما تفسير النفقة فالكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير

وَأَنَّ مَالَهُ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا، فَخَرَجَ بِهِ
وَبِمَالٍ نَحْبِهِ، قَالَ: يَجْعَلُ الشُّفْعَةُ بَيْنَ قَرَضَيْنِ وَمِنْ مَالِهِ، عَلَى قَدَرِ
حَقِّهِ مِنَ الْمَالِ.

وَيَأْتِي بِمِثْلِهِ عَلَيْهِ وَعَلَيْكَ ذَلِكَ الَّتِي يَرْكَبُهَا فِي السَّفَرِ، غَسَلَ ثِيَابَهُ وَهَرَسَ السَّوَّاجِ
وَالْحَطَبَ وَجَعَلَ ذَلِكَ، وَلَا حِلَّاءَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي هَذِهِ الْحِمْلَةِ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ
لَا يَدْرِي سَهْلًا هِيَ، فَكَانَ الْإِذْنَ ثَابِتًا مِنْ رَبِّ الْمَالِ دَلَالَةً وَمِمَّا تَمَسَّ السَّلَاحُ
وَالْحِمَامَةُ وَالشُّوَرُ وَالْأَدْعِيَاءُ، وَمَا يَرْجِعُ إِلَى التَّنَاقُصِ، فَمِمَّا حَاطَ لَا فِي
مَالِ الْمُضَارِبَةِ، وَفِي الذَّهْنِ حِلَافٌ مُحَمَّدٌ، أَنَّهُ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ عَدَّةٌ.

وَأَشْرَفَ التَّكْرِيحُ فِي الْحِمْلَةِ وَالْإِطْلَاءِ بِالسُّورَةِ وَالْخَضَابِ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ
زَيْدٍ أَنَّهُ قَالَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: يَكُونُ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ، وَلِصَحِيحِ أَنْ
يَكُونُ فِي مَالِ نَفْسِهِ حَامِيَةً، وَأَمَّا الْفَائِضَةُ فَالْعَدَّةُ يَجْرِي بِجَرَى نَظْمِ الْإِدَامِ.

ث - وَأَمَّا فَتْرُ الشُّفْعَةِ، فَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِالْمَعْرُوفِ عَدَّةً فَتَجَارَ مِنْ غَيْرِ
إِسْرَافٍ، وَكَذَا حَامِرُ ذَلِكَ تَحْتِ الْمُسْلِمِ - لِأَنَّ الْإِذْنَ ثَابِتٌ بِالْعَدَّةِ - فَيَجْزِيهِ التَّعَمُّرُ
الْمُعْتَدَدُ، وَسَوَاءٌ سَاعَرَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِسَاعِ مِنْ الْمُضَارِبَةِ؛ لِأَنَّ مَعْرُوفَ فِي
الْمُتَأَنِّسِ لَا عِلَّ الْمَالِ، وَتَحْتَ لَوْ سَاعَرَ فَتَمَّ بِشَيْءٍ لَمْ يَشْرَأْ مَالًا مِنْ حَرَبٍ فَصَدَّ
مَنْفَعَتُهُ مَا دَامَ سَاعِرًا فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ.

وَأَمَّا مَا تَحْتَ مِنَ الشُّفْعَةِ فَهِيَ تَحْتَسِبُ أَوَّلًا مِنَ التَّرْبِيحِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ حَزْمٌ هَائِلٌ مِنَ الْمَالِ، فَإِذَا رَجَعَ الْمُضَارِبُ إِلَى
مَعْرُوفِهِ فَتُفْصَلُ عِدَّةٌ مِنَ التَّكْوِينِ وَالنَّظْمِ يَدُورُ إِلَى الْمُضَارِبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ بِهِ كَانَ
لِأَجْلِ السَّيْرِ، فَإِذَا تَصَوَّرَ السَّيْرَ ثُمَّ بَنَى الْإِذْنَ، فَتَجِبَ رَدُّهُ بَقِيَّةِ الْمُضَارِبَةِ.
الْمَالِ مَحْتَضَرٌ.

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا فَخَرَجَ) الْعَالِي (بِهِ وَبِمَالٍ لِنَفْسِهِ)
مَعًا (قَالَ) مَالِكٌ. (يَجْعَلُ الشُّفْعَةَ) أَيْضًا مِنْ كِلَيْهِمَا بِعَمِي (مِنْ) مَالِ (الْقَرَضِ) وَمِنْ
مَالِهِ (أَيِ) مَالِ نَفْسِهِ (عَلَى) قَدَرِ حَقِّهِ مِنَ الْمَالِ (وَهُوَ) ظَنُّهُ، وَهُوَ قَالَ عَامَّةُ الْمُتَقَدِّمِينَ.

(١٠) باب ما لا يجوز من النفقة في الفرائض

١١٥٠/١١ - قال شيخنا^(١) قال مالك، في رجل مضى معه مائة فرائض فهو يستنفق منه ويكتسي، إنه لا يهب منه شيئا،

قال الحارثي^(٢) فإن كان معه مال لنفسه مع مال لغيره، أو كان معه مضاربة أخرى أو بضاعة أخرى، والنفقة على قدر الحالين؛ لأن النفقة كانت لأجل الشر، والشر ليس، فيجب أن يكون النفقة مفسومة على قدرها.

وفي البذلح^(٣) سواء سافر بمال المضاربة وحده أو سافر بمال المضاربة، ومال المضاربة لرجل أو لرجلين، فالنفقة بالنقص؛ لأن السفر لأجل العملين، فتكون النفقة فيهما، وإن كان أحد المالين مضرباً لرجل واحد بضاعة لرجل آخر، فتقتطع في مال المضاربة؛ لأن سفره لأجله لا لأجل البضاعة، وأما ما سافر بالعمل بهما، إلا أن يسافر بعض البضاعة، فيقتطع من مال نفسه؛ لأنه مال العمل في المضاربة، وليس على رب البضاعة شيء،

(١٠) ما لا يجوز من النفقة في الفرائض

يعني مالا يجب متبعا لا يأخذ من مال الفرائض،

١١٥١/١١ - قال مالك في رجل مضى معه مائة فرائض فهو يستنفق بغير تكليف، قال الحارثي^(٤) (مته ويكتسي) على المعروف كما نفقهم، يعني وإن كان له به النفقة والكسوة حتى لا يفعل الأعداء الإتيه منها (إنه لا يهب منه) أي من ماله لغيره من شيء (شيئا) قال الشافعي^(٥) وهذا كما قلنا إن من قاتل نفسه وكسوته من مال الفرائض، وليس له أن يتعدى ذلك إلى أهله منه.

(١) المجموع (٧: ١٥٠)

(٢) (١١٧/١١)

(٣) شرح الزرقاني (٢: ١١٥٠)

(٤) المغني (١١: ١٥١)

رَقَا يُعْطِي مِنْهُ سَائِلًا وَلَا غَيْرَهُ. وَلَا يُكَافِي فِيهِ أَحَدًا. فَأَمَّا إِنْ اخْتَصِمَ هُوَ وَغَرْمٌ. فَجَاؤُا بِطَعَامٍ وَجَاءَ قَوْمٌ يَطْعَمُونَ. فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ رَاسِعًا. إِذَا لَمْ تَعْمَدْ أَنْ تَفْضَلَ عَلَيْهِمْ. فَإِنَّ تَعْمُدَ ذَلِكَ،

والمفضل على الناس (ولا يعطي منه سائلاً ولا غيره)

قال الساجي: يحتفل أن يريد بذلك، أنه لا يعطي منه من سأل المداعم والنياب: وأما إن يعطي منه الكسوة والقطعة للسائل الراشي بالدين المتكسفة. لباس فلا بأس به (ولا يكافئ) أي لا يجازي (فيه أحداً) ممن أسئ إليه معروف، يحتصر به، وتقدم في الشروط، أنه لا ينبغي له أن يشترط ذلك فدون الشرط أولى أن يسمع.

وفي الهداية^(١): الأصل أن ما فعله المضارب ثلاثة أنواع. نوع يستحق بمطلق المضاربة، وهو ما يكون من باب المضاربة وبواعدها، ومن حملته الوكيل والأرئف والرمز والإجارة والاستحار والإبداع والإبصاح والمسامرة، ونوع لا يملكه بمطلق العقار، ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيتك، وهو ما يحتفل أن يلحق به، فنلحق عند وجود الدلالة، مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره، وحلقت مال المضاربة بماله أو مال غيره، ونوع لا يملكه إلا بمطلق العقد، ولا عوق: اعمل برأيتك إلا أن يرضى عليه رب المال، وهو الاستئانة، وأخذ اسمعاج. واضطأهما، والعشق بدال، وبغير مال، والكتابة، والإقراض، والتهبة، والصدقة لأنه نوع محض. اهـ.

(فأما إن اختصم هو وغرم فجاءوا) أي المرم (بطعام، وجاء هو) أيضاً (بطعام) على عادة الرفقاء من التمر (فأرجو أن يكون) في السر (ذلك واسماً) أي جائزاً، وإن أكل بعضهم أكثر من بعض، فإن ذلك من معروف عند اشتجار (إذا لم تعمد أن تفضل عليهم) ويعينهم بطعام (فإن تعمد ذلك) بأن أنى

أَوْ فَا بَشْرُهُ، بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَلِلَ ذَلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ. فَإِنْ خَلَّهَ ذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَحْتَلِّهَ، لَعَنَهُ أَنْ يَكَاذِبَهُ بِحَثِّ ذَلِكَ. إِنْ كَانَ ذَلِكَ شَيْئاً لَهُ مِكَافَأَةٌ.

مَأْكُثَرُهُمْ (أَوْ مَا يَشْبَهُهُ) أَيُّ شَيْءٍ انْتَضَلَ عَنْهُمْ (بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ) أَيُّ رَبِّ الْمَالِ (فَعَلَيْهِ) وَاجِبٌ (أَنْ يَحْتَلِلَ ذَلِكَ) أَيُّ يَطْلُبَ الْعَفْوَ (مِنْ رَبِّ الْمَالِ). فَإِنْ خَلَّاهُ أَيُّ عَفَى رَبُّ الْمَالِ لَهُ ذَلِكَ (فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَحْتَلِّهَ) أَيُّ أَمِنَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ حِلًّا لِنَعَامِهِ (فَعَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْعَامِلِ (أَنْ يَكَاذِبَهُ) أَيُّ رَبِّ الْمَالِ (يَعْتَلِ ذَلِكَ) الَّذِي يَفْضِلُهُ فِي الْفَضْلِ (إِنْ كَانَ ذَلِكَ شَيْئاً لَهُ مِكَافَأَةٌ) أَيُّ لَهُ مَلَرٌ رَفِيعَةٌ، اهـ.

قال الباجي^(١) قوله: فأما إن جمع إلخ يريد أن يعمل هو وزمواؤه ما جرت به عادة عرفاء أن ينخرجوه في التفقات، فيخرج كل إنسان منهم قدر ما يتعاون فيه، ثم يتفقدون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشملهم الحاجة، فإن ذلك جائز، وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه، ومن يصوم في يوم دون وفاته، لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه في السفر؛ لأن أفراد كل إسمان منهم يتولى طعامه يشتر عليه، ويشتريه عما هو سببه من أمر سفره. فإذا توافقت جماعة تولى كل إنسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة، وعلى ذلك، كان الصعابة وعمل المسلمين إنهم هلم جرأ، لا بعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض، وإنما يكون تفضلاً إذا أتى بأمر يستكثر من ذلك، ويخرج عن العادة، فهذا لا يجوز للعامل فعله؛ لأنه ليس فيه تنمية لمال التجارة، فإن فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يحتل من صاحب المال، إما أن يعمل في حل ويحضي فحظه، وإما أن يحتسب بفدر التفضل على نفسه، اهـ.

(١١) باب الدين في القراض

١٢/١٤٠٩ قال يحيى قال مالك: الأمر المصنوع غنيمة
عندنا في رجل دفع إلى

(١١) الدين في القراض

ذكر في بعض فروع المتعاقبة مال القراض، دايع سيده، واختلف أهل
العلم على التعامل أن يبيع سيئة بدون إذن رب المال أم لا؟ قال الشافعي إذا
باع سيئة بعد أمر هدم في إحقاق الربوبية، والأخرى لا يضمن.

قال النووي^(١) حمله أم المصارف وغيره من الشراك، إذا حصل له غنى
لتصرف، فقال، مقدماً، ونسبة، أو قال: لقد البند جائز، ولم تجز مخالفة،
وإن أطبق فلا خلاف في جواز البيع حالاً، وفي البيع نسبة بوائنه إحداهما
ليس به ذلك. وهو قول مالك وابن أبي ليلى والشافعي؛ لأنه ثبت في البيع،
فلم يجز له اسيع سيئة بعد إذن صريح كالوكيل.

والثانية يجوز له البيع سيئة، وهو قول أبي حنيفة واختاره ابن عثيم؛
لأن إلفه في التجارة، والمضاربة يصرف إلى لتجارة المصتد، وهذا عادة
التجار. ولأنه يصدر به البيع، والبيع في الماء أكثر، وغالب المكاتبة
السلطة، بلها لا تختص بقتل الربح، فإن قال له: اجعل رأيت وتصرف كذا،
خسرت، فله البيع شاء، رد، للشافعي؛ ليس به اتبيع سيئة في المودع، لأن
فيه عراً فم يجز، ولأن، أنه داخل في عموم نطقه.

وفي المهادنة^(٢) يجوز للمضارب أن يبيع، ويشترى ما قبله والنسيئة
لأن كل ذلك من مسيح التجارة، يمتطيه إطلاق العقد، إلا إذا باع إلى أجل، لا
يبيع المتدبر إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، اهـ.

١٢/١٤٠٩ - (قال مالك: الأمر المصنوع غنيمة عندنا في رجل دفع إلى

(١) مسني، ١٢٧/٧٦.

(٢) ٢٠٧/٢١.

رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً. ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِذَيْنِ. فَرِيعٌ فِي الْمَالِ. ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ. قِيلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ. قَالَ: إِنْ أَزَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا ذَلِكَ الْمَالَ، وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرُّبْحِ، فَذَلِكَ لَهُمْ. إِذَا كَانُوا أَمَنَاءَ عَلَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَرِهُوا أَنْ يَقْبِضُوا.....

رجل مالا قراضا فاشترى العامل (به سلعة ثم باع) العامل (السلعة بدين) بإذن رب المال عند مالكة، ومن وافقه في اشتراط الإذن لبيع التسيئة، كما تقدم قريبا (فريع في المال ثم هلك) أي مات (الذي أخذ المال) أي المقارض (قيل أن يقبض) من المشتري (المالك) أي ثمن السلعة المبيعة (قال: إن أزد وورثته) أي ورثة العامل الميت (أن يقبضوا ذلك للمالك) أي يستوفوا ثمن السلعة عن المشتريين (وهم) أي الورثة (على شرط أبيهم) أي على شرط مورثهم (من الربح) يعني يكون لهم من الربح ما كان لمورثهم (فذلك) جائز (لهم) إلى تمام عمل الاستيفاء، ويكون لهم الربح المشروط بعد ذلك (إذا كانوا) أي الورثة (أمناء) جمع أمين (على ذلك) السل.

قال الباجي^(١): وهذا كما قال: إن العامل إذا توفي بعد أن يشغل مال القراض، فإن حق عمله فيه يكون لورثته، وليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته لأن ذلك حتى لهم في المال انتقل إليهم عن مورثهم، وشغل المال أن يشتري بجمعه أو بأكثره، فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته إن إرادوا العمل فيه، وصيغة العامل الذي يرجع المال من الورثة أن يكون مأمونا على مثله، عالما بالعمل فيه، والحفظ له، لأن ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل، انتهى.

(فإن كرهوا) أي الورثة (أن يقبضوه) أي يستوفوا الدين، كذا في النسخ

(١) المستدرج (٥/١٧١)

وَعَلَوْا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ، لَمْ يَكْلَفُوا أَنْ يَنْتَصُوهُ. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ. وَلَا شَيْءَ لَهُمْ. إِذَا أَسْلَمُوهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ. فَإِنْ ائْتَصُوهُ فَلَهُمْ فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ، بِمِثْلِ مَا كَانَ لِأَبِيهِمْ فِي ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ بَشْرَةٌ عَلَيْهِمْ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أَمْنَاءَ عَلَى ذَلِكَ. فَإِنْ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ يَقْفُو. فَيَقْتَضِي ذَلِكَ الْمَالَ. فَإِذَا اقْتَضَى جَمِيعَ الْمَالِ. وَجَمِيعَ الرِّبْحِ. كَانُوا فِي ذَلِكَ بِشْرَةً عَلَيْهِمْ.

المصرية من الانتضاء، وفي النسخ الهندية بالسجدة من القبض (وعملوا بين صاحب المال أي رب المال (ويش) أي الدين (لم يكلفوا) بناء المجهول (أن ينتصوه) وإن كانوا أمناء (ولا شيء عليهم) أي على الورثة من الضمان (ولا شيء لهم) من الربح (إذا أسلموه) أي الدين من الإسلام أو التسليم مستحان (إلى رب المال) ولم يتوفوه.

قال الساجي^(١): فإذا لم يكونوا أمناء، ولم يأتوا بأمين، وأرادوا ترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء، ولا كان عليهم من خسارته غلبل ولا كثير، ولا كلفوا قبضه، ولا صرفه عينا، والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال بسلع ليس له ترك العمل، حتى يصيره عينا أن العامل قد ألزم ذلك، وهؤلاء لم يلتزموا (فإن انتصوه) أي الدين (فلهم فيه من الشرط) في الربح (والنفقة) أي ولهم فيه من النفقة (مثل ما كان لأبيهم في ذلك) سواء (وهم فيه) أي في مال القراض (بشرة أبيهم) في الربح وغيره.

(فإن لم يكونوا) أي الورثة (أمناء على ذلك فإن لهم أن يأتوا) ويستعينوا (بأمين ثقة) عائم بالعمل (فيقتضي) لهم (ذلك المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بشرة أبيهم) في الربح، فلهم ما كان مشروطاً لأبيهم

(١) المستقى (١٧٥/٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً. عَلَى أَنَّهُ
يَعْمَلُ فِيهِ. فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ: إِنْ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ. إِنْ
بَاعَ بِدَيْنٍ فَقَدْ ضَمِنَهُ.

وهذا كله مبنًى على مسلك الإمام مالك أن الفرائض موروث لا ينسخ
بالموت، والمسألة خلافية، قال ابن رشد^(١): اختلفوا إذا شرع العامل، فقال
مالك: هو لازم، وهو عقد يورث، فإن مات، وكان للعقار بنون أمناه كانوا
في الفرائض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناه كان لهم أن يأتوا بأمين، وقال
الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهما القسح إذا شاء، وليس هو عقد يورث،
انتهى. ويقولهما قال أحمد.

قال الموفق^(٢): وأي العقاربين مات أو جُنَّ انفسخ الفرائض؛ لأنه عقد
جائر، فانفسخ بموت أحدهما، ثم بسط في الفروع إن أراد الورثة الإنعام،
وفي «الهداية»^(٣): إذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة؛ لأنه
توكيل، وموت الموكل يطل الوكالة، وكذا موت الوكيل، ولا تورث الوكالة.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً على شرط (أنه يعمل فيه
فما يباع به من دين) أي ما يباعه نسيئة (فهو) أي العامل (ضامن له) وهذا بيان
الشرط، فقال مالك: (إن ذلك) الشرط (لازم له) وشرة لزومه أنه (إن يباع بدین
لقد ضمنه) وقد تقدم مراراً في الفروع المختلفة أن العبرة في ذلك عند الفقهاء
لتعيين رب المال، وقد تقدم في أول الباب عن الموفق، أن المضارب وغيره
من الشركاء إذا نص له على التصرف نقداً أو نسيئة أو غير ذلك لم تجز
مخالفته.

(١) بداية المجتهد (٢/١٤٠).

(٢) المعنى (٧/١٧٤).

(٣) (٢/٢٠٦).

باب (١٢) البضاعة في القراض

وفي الدر المختار^(١) ومنى عين لأمر شيئاً بغير إلا في بضع بأسيئة بأنف، مبيع بالنقد مالك جاز، ثم قال فإن ساع الوكيل بسيئة، فقال أمرتك بسدد، وقال أمسكت صدق الأمر، وفي الاختلاف في المضاربة صدق المتصارف، انتهى.

باب (١٢) البضاعة في القراض

المضاربة عقد شرط كل الربح للمالك، كما في المجموع^(٢)، وقال المؤلف^(٣): لو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم، لأحدهما ألف وللآخر ألفان، فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن ينصرف فيها على أن يكون الربح بينهما منبغ، ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بجزء مائه، وسدس جزر العمل، فإن شرط للعامل ثلث الربح فقط، فقال لصاحبه بضعه في يده، وبسب المضاربة لأن المضاربة إنما تنبغ إذا كان للربح بينهما، فلما إذا قال: ربح ماثل لك، وبيع ما لي، كان إضاعاً لا غير. وبهذا كره قال الشافعي، انتهى.

وقال في موضع آخر^(٤) إن قال أحد هذا المال فأشعر به، والربح كله لي، كان إضاعاً، وإن قال: هذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي، فهو عقد فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا قال: الربح كله لك كان إضاعاً صحيحاً؛ لأنه أشبه له حكم الإضاع فانصرف إليه، وقال مالك: يكون قراضاً صحيحاً في الصوريين؛ لأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط الربح لأحدهما، فكانه وهب الآخر نصيبه. فلم يمنع صحته، انتهى.

(١) (٧٦/٧٦-٧٦)

(٢) (المص: ١٣٤/٧٦)

(٣) (المغني: ١٧٦/١٤٢)

١٤٩٠/١٣ - قال يحيى: قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً، واشتد عليه من صاحب المال سلفاً، أو اشتد عليه من صاحب المال سلفاً، أو أتبع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له، أو يذللها بشئ له بها سلعة، فإن مالاً، إن كان صاحب المال إنما أتبع معه، وهو يملك أنه لو لم يكره مائة عنده، ثم سألته مثل ذلك فعلة، لإخاء بينهما، أو لئسارة مؤونة ذلك عليه، ولو أوى ذلك عليه لم يشرع ماله منه.

وفي «الدر المختار»^(١) دفع المال إلى آخر مع شرط الرجوع كله للمالك بضاعة، فيكون رجلاً مبرعاً، ومع شرطه كله لتعمل قرضاً، انتهى.

١٤٩٠/١٣ - (قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً واشتد عليه) أي تشدّد العامل (من صاحب المال سلفاً أو تشدّد عليه) أي من العامل (صاحب المال) فاعل تشدّد (سلفاً أو أتبع معه) أي مع العامل (صاحب المال) فاعل أتبع (بضاعة) أي أخذ سلعة بطريق الضاعة (بيعهما له) أي بيع صاحب المال هذه السلعة للعامل بطريق الضاعة (لو) أتبع (بذئير يشترى له) أي للعامل (بها سلعة) قال مالك: في الصور المذكورة: (إن كان صاحب المال إنما أتبع معه وهو) أي العامل (يعلم) ويجزى (أنه لو لم يكن ماله عنده) أي لو لم يكن عند العامل مان اقراض له (ثم سألته مثل ذلك) أي ثم استدعى العامل منه أن يبيع معه (فعلة) رب المال حراً، لو، وما في النسخ الهندية بدله «فعله» تحريف من النسخ (الإخاء) بانحد أي بضاعة ومودة (بينهما أو لئسارة) أي سهولة مؤونة ذلك عليه) أي، لأن هذا الفعل يجرى على رب المال وفيه محبة على العامل (ولو أوى) العامل (ذلك عليه) أي لو أنكر العامل دفع المال إليه بضاعة (لم يشرع) رب المال (ماله) المجمعون فاعلاً (منه) أي من العامل.

أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ أَوْ حَمَلَ لَهُ بَضَاعَةً. وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ فَعَلَّ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ. وَلَوْ أَنَّهُ ذَلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَرُدَّ عَنْهُ مَالُهُ. فَإِذَا صَحَّ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا جَمِيعاً، وَكَانَ ذَلِكَ مِنْهُمَا عَلَى رَجْعِ الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطاً فِي أَصْلِ الْقَرَارِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ شَرْطاً، أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ الْعَامِلُ لِمُصَاحِبِ الْمَالِ، لِيَقْرَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ. أَوْ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَالِ، لِأَنَّهُ يُمْسِكُ الْعَامِلَ مَالُهُ. وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ. فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ فِي الْقَرَارِ. وَهُوَ وَمَا يَنْتَهِي عَنْهُ أَهْلُ الْعِلْمِ.

(أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ أَوْ حَمَلَ لَهُ بَضَاعَةً وَهُوَ) أي العامل (يعلم أنه لو لم يكن عنده ماله فعل) رب المال (له مثل ذلك) أي يعطيه سلفاً (ولو أي) رب المال (ذلك) أي استسلف، وحمل البضاعة (عليه) أي على العامل (ثم يرد) العامل (عليه ماله) السامعون مراعياً (فإذا صح ذلك منهما) أي من رب المال والعامل (جميعاً) وأمن من كل واحد منهما أن التسليم والإيضاع ليسا لأجل بقاء القراض بل (وكان ذلك منهما على وجه المعروف) وإحسان لمصاحبه (ولم يكن) ذلك (شروطاً) أيضاً (في أصل) عند (القراض فذلك جائز) لأنه محدد بغير إحسان (لا بأس به) تأكيد لقوته. جائز

(وإن دخل ذلك شرط) أي دخل فيه شرط عند القراض (أو خيف) بقاء المتجهول (أن يكون إنما صنع ذلك العامل لمصاحب المال ليقر) بضم أوله أي لبقبي صاحب المال (ماله في يديه) أي العامل (أو إنما يصنع ذلك صاحب المال ليصنع العامل ماله) أي مان رب المال (ولا يرد عليه) فإن ذلك لا يجوز في القرض (وهو) أي جعله شرطاً في القراض أو كونه وسيلة لبثائه (وما ينتهي عنه أهل العلم) وهذا كله واضح، وتقدم في أما لا يجوز من الشروط أن القراض لا يكون معه بيع ولا كراء ولا سلف ولا مرفق بشرط أحدهما لنفسه انتهى.

باب السلف في القراض

١٥٩١/١٤ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ، مِمَّنْ رَحَّلَ سَلَفَ رَجُلًا

مَالًا.....

قَالَ الشَّافِعِيُّ^(١): وَعَلَى كَمَا قَالَ إِبْنُ دُرَيْمٍ: أَرْفَعُ أَحَدَهُمَا مَعَ صَاحِبِهِ أَوْ اسْتَفْتِ مَعَهُ بِشَيْءٍ كَانَ فِي أَمَلِ الْقَارِضِ، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ زِيدَدهُ مِمَّنْ الْقَارِضُ لَيْسَتْ مِنْ كَرِيحٍ، فَلَمْ يَصِحْ ذَلِكَ، فَإِنَّ فِعْلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَكَفَى فَعْلُهُ بَعْدَ عَقْدِ الْقَارِضِ، فَلَا يَحِلُّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَمَلِ فِي الشَّأْنِ أَوْ فَعْلِهِ، جَاءَ كَذَلِكَ بَعْدَ الْعَمَلِ، وَكَانَ ذَلِكَ لِإِخَاءٍ بَيْنَهُمَا وَمَوَدَّةٍ بَيْنَ جَانِبَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لِإِخَاءِ الْقَارِضِ وَالْمُتَقَرِّضِ، فَهُوَ مِنْ بَابِ الْهَدَاةِ لِإِثْمِ الْقَارِضِ، وَذَلِكَ مَنُوحٌ، سَهْوٌ.

وَيُقَدِّمُ فِي الشَّيْءِ وَفِي الْعَاقِبَةِ شَرْطُ الْإِجْمَاعِ فِي كَلَامِ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ أَيْضًا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: أَنَّ الْإِصْلَاحَ جَائِزٌ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَرَضًا عَنْ قَرَضٍ، فَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ الْقَارِضُ الْأَثْلَفُ أَوْ بَعْضُهُ مِنْ صَاحِبِهِ لَمْ يَحْرَجْ، لِأَنَّهُ حَلَّلَ عَمَلَهُ فِي مَالِ صَاحِبِهِ حَوَاضًا عَنْ بَرَاءَةِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، سَهْوٌ.

وَقِي^(٢) أَمْرُ الْمَحَارَبَةِ^(٣) الْمَغَارِبَةِ لَا يَحْسَبُ بِإِذْنِ الْعَالِ أَوْ بَعْضِهِ إِلَى الْمَالِكِ مُسَاعَدَةً، وَتَقْبِيلُ الْهَدَاةِ دَائِعُجِبُ الْقَارِضِ، أَنَّهُمْ

باب السلف في القراض

أَيُّ إِذَا رَفَعَ هُنْدَ الْقَرَضِ مَعَ عَقْدِ الْقَرَضِ، فَسَاءَ بِكَوْنِهِ وَالْمَوَاقِفُ مِنْ هُنْدِ الْبَرَحَةِ وَيَسَّرَ مِمَّنْ يَفْقَهُ مِنَ بَرَحَةِ الدِّينِ وَأَصَحُّ، لِيَنْ الْمَقْصُودُ فِي الْأَوَّلِ كَانِ يَبِيعُ الْمُسْتَفْتَى، وَهُوَ مُؤَدَّى الْبَرَحَةِ، وَالْمَقْصُودُ عَيْنًا أَخَذَ الْمَالُ بِطَرِيقِ الْقَرْضِ.

١٥٩١/١٥ - (قَالَ مَالِكٌ مِمَّنْ رَجُلٌ) رَجُلٌ مَالًا (السلف رجلاً) مِمَّنْ رَجُلًا (مَالًا)

(١) الشَّافِعِيُّ (١٥٩١/١٤).

(٢) (١٥٩١/١٦).

ثُمَّ سَأَلَهُ الْإِدِّي تَسْلُفَ الْمَالِ أَنْ يَصْرَهُ عَنْدَهُ قَرَضاً. فَقَالَ مَالِكَ: لَا أُجِيبُ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ نَدَاهُ بِهِ. ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ قَرَضاً إِنْ شَاءَ، أَوْ يُنْسِكُهُ.

قَالَ مَالِكَ، فِي زَحْلٍ دَفَعَ إِلَيَّ زَحْلٌ مَالاً قَرَضاً، فَأَخْبَرْتُ أَنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ عَنْدَهُ. وَسَأَلْتُهُ أَنْ يَكْتُبَهُ عَلَيَّ سَلَفاً. فَقَالَ: لَا أُجِيبُ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ مَالَهُ. ثُمَّ يَسْتَلِفُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ، أَوْ يُنْسِكُهُ. وَإِنَّمَا ذَلِكَ، مَخَافَةٌ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَقَصَ فِيهِ.....

أي أعطاه بطريق القراض (ثم سأله) أي زيداً (الذي تسلف المال) وهو عمرو، هكذا في النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية يبدله الذي يسلف ماله، وعلى هذا يكون انطباع من زيد، والمؤدَّى واحد (أن يقضه) بضم أونه (عنده قراضاً) أي سأل عمرو زيداً أن يجعل المال الذي عند عمرو على طريق القراض قراضاً.

(قال مالك: لا أحب ذلك) انعمد (حتى يقبض) زيد (ماله منه) أي من عمرو (ثم يدفعه) أي انما - (إليه) أي إلى عمرو (قراضاً) إن شاء (أو ينسكه) عنده، وقد تقدم في أول الباب ما لا يجوز من القراض أن المسألة إجماعية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحطه عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعن الرحن ديناً له على رجل معاذرة.

(قال مالك في رجل) أي رب المال ويد مثلاً (دفع إلى رجل) عامل عمرو مثلاً (ملاً قراضاً، فأخبره) أي أخبر عمرو زيداً (أنه قد اجتمع عنده) يعني بض المال عماً، وبيعت سبعة اقراض كلها (وسأله) أي عمرو زيداً (أن يكتبه) المال (عليه) أي على عمرو (سلفاً فقال) مالك: (لا أحب ذلك) أي كرهه (حتى يقبض) زيد (من ماله) أي من المال والرجح (ثم يسلفه) أي يعطيه قرضاً بعد ذلك إن شاء (أو ينسكه) عنده إن لم يشأ التليف.

(وإنما ذلك) أي وجه كراهة ذلك (مخافة أن يكون) عمرو (قد نقص فيه)

فَهُوَ يُجِبُّ أَنْ يُؤَخَّرَهُ عَنْهُ عَلَى أَنْ يُزِيدَهُ فِيهِ مَا تَقْصُرُ مِنْهُ. فَذَلِكَ
مَكْرُوهٌ. وَلَا يُجُوزُ وَلَا يَصْلُحُ.

(١٤) باب المحاسبة في القراض

أَيُّ هِيَ مَالٍ يُقَارَضُ أَفَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخَّرَهُ عَنْهُ أَيْ يُحِبُّ عَدْوً. وَ أَنْ يُؤَخَّرَ زَيْدٌ
عَنْهُ إِلَّا سَفَاءً (عَلَى أَنْ يُزِيدَهُ) عَدْوً. (فِيهِ مَا تَقْصُرُ مِنْهُ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ). (وَلَا يُجُوزُ
وَلَا يَصْلُحُ).

قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: هُوَ عَلَى مَا قَالُوا: يَهْدِي إِذَا عَمِلَ الْعَامِلُ بِمَالِهِ مَدَّةً. ثُمَّ
أَخْبَرَ رَبَّ الْمَالِ بِمُسَعْمَةِ وَسَائِدَةٍ أَوْ يَفْرَهُ عِنْدَهُ. فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ
فِيئًا مَاجِرًا. ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ فَيُزِدْ فَعَلٌ. لَمَّا قَدِمَ مِنْ تَعْوِيزٍ أَنْ يَكُونَ
قَدْ دَخَلَ تَقْصُرُ. فَيُزَجَرُ عَنْهُ. أَوْ يَصْنَعُ لَهُ الْقَصْرَ فِيهِ. فَيَدْخُلُهُ الْقَصْرَ لِيُزِيدَهُ.
وَيَدْخُلُهُ أَيْضًا فَخَاجٍ فِي ذَلِكَ. لَأَنَّ تَقْصُرَ بَعْضِ الشُّعْرَى يَدْمَتُهُ. لِأَنَّهُ يَرَى
أَذَى الْخَسَاوَةِ فِيهِ. وَلَمْ يَنْ وَجَّهِيَاءَ فَقَدْ ذَلَّ بَعْضُ أَهْلَانَا. إِنَّهُ عَصِيْبٌ.

وَإِذَا أَسْتَفَ إِذَا فَقَدْ مَعْلُومٌ بِمَدَّتِهِ عَمَّا عِوِ الرَّحْمَةِ الَّذِي كَانَ مُتَعَلِّقًا بِهِ. فَهُوَ
مِنْ بَابِ فَخَاجٍ أَيْ فَخَاجٍ. وَأَمَّا إِنْ أَحْضَرَ الْعَامِلُ الْمَدَّةَ. فَكُلُّ صَاحِبِهِ أَنْ
يَحْلِيهِ عِنْدَهُ قَرَضًا. فَكُلُّ مَتَابِ لَيْسَ الْمَوَارِدُ عَنِ مَالِكَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ. حَتَّى
يَقْبِضَهُ مِنْهُ. ثُمَّ يَسْأَلُهُ إِنْ تَعَادَ. وَيَحْيِي. عَلَى قَوْلٍ مِنْ حَبِيبٍ أَنْ مَضُورُ الْعَمَلِ
بِمَسْرَاقَةِ قَبْضِهِ. وَذَلِكَ جَائِزٌ. فَتَنْهَى.

(١٥) المحاسبة في القراض

وَالْمَقْصُودُ عَلَى مَا يَنْبَغُ مِنْ الْأَقْوَانِ الْوَارِدَةِ فِي الشَّرْعِ. هَلْ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ
أَنْ يَأْخُذَ بِرَحْمَةِ صَاحِبِهِ فِي غَنَةِ رَبِّهِ أَوْ أَمَّا ٩٧ قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: لَا يَجُوزُ.

١٧٧: المصنف ١٧٧/٥١٩.

١٧٨: غلط «المصنف» ١٧٨/٥١٩ و ١٧٧/٥١٩.

المضاربة أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسرانٌ وربحٌ جُبرت التوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى؛ لأن معنى الربح هو المفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس ربح. ولا نعلم في هذا خلافاً، وأما ملك العامل نصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت، هذا الذي ذكره القاضي مذهباً، وبه قال أبو حنيفة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك، وللشافعي قولان؟ المذهبين.

ثم قال: والربح إذا ظهر في المضاربة لم يجر للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال، لا يعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة، أحدها: أن الربح وقايةٌ لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح حائراً له، فيخرج بذلك عن أن يكون ربحاً. الثاني: أن رب المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه، الثالث: أن مذكه عليه غير مستغنى عنه بعرضي أن يخرج عن يده بخير من حسارة المال، وإن أذن رب المال في أخذ شيء جاز، لأن الحق لهما لا يخرج عنهما.

وإن طلب أحدهما فسمت الربح دون رأس المال وأبى الآخر فقدم قون الممنوع؛ لأنه إن كان رب المال فلائنه لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالربح، وإن كان العامل، فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، وإن تواضعا على ذلك جاز، لأن الحق لهما، وسواء اتفعا على قسمة جميعه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئاً معلوماً ينتفع، ثم متى ظهر في المال خسرانٌ أو تلفت كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه أو نصف خسران المال، إذا اقتسما الربح نصفين، ويهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق.

١٤١٢/١٥ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا، فَعَمِلَ فِيهِ قَرِيبٌ. فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حَصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ. وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ. قَالَ: لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِهِ شَيْئًا إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ. وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ. حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ الْمَالِ إِذَا ائْتَمَّاهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضِينَ أَنْ يَتَحَامَسَا وَيَتَنَافَسَا.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله، قال ابن المنذر: إذا انقسم الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: يرد العامل الربح، حتى يستوفي رب المال ماله، ولنا، على جواز القسمة أن المال لها، فبإزاء لها أن يقسما بعضه، انتهى.

وقال ابن رشد^(١): أجمع علماء الأعمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمة بحضور بيعة ولا غيرها، انتهى.

١٤١٢/١٥ - (قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، فعمل فيه) العامل (الربح، فأراد) العامل (أن يأخذ حصته من الربح و) العامل (أن) صاحب المال غائب، قال) مالك: (لا ينبغي) ولا يجوز (له أن يأخذ شيئا) من الربح (إلا بحضرة صاحب المال وإن أخذ شيئا فهو) العامل (له ضامن حتى يحسب) أي يجمع (مع المال إذا اكتمل) قال الزرقاني^(٢): لأنه لا يجوز اتفاقا أن يكون أحد مفاهما لنفسه عن نفسه، ولا أخذها لها ومعطيا لها، انتهى. وتقدم قريبا ما حكى غير واحد الاتفاق على أنه لا يجوز للعامل أخذه قبل القسمة.

(قال مالك: لا يجوز للمتقارضين أن يتحامسا ويتنافسا) - المصاد المهمة

(١) بدایہ المجتہد (٢/ ١٤١).

(٢) شرح الزرقاني (٣/ ٣٥٩).

وَأَمَّا غَائِبٌ عَنْهُمَا، حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ، فَيَسْتَوْفِي مُصَاحِبُ النَّصَبِ
رَأْسَ مَالِهِ، ثُمَّ يَقْسِمَانِ الرِّيحَ عَلَى شَرْطِهِمَا.

في أكثر النسخ المصرية، وفي بعضها والهندية بالمعجزة، والوجه الأول أني
يحوز حصتهما، حكى الساجي^(١) عن ابن مزين لا ربح لواحد منهما، حتى
يحضر المال حضور صحة، ويأخذ صاحبه أحد مفاصلة يقطع لما بينهما،
انتهى. (والمال غائب عنهما) يعني لم يكن موجوداً بينهما (حتى يحضر المال)
فيستوفي صاحب المال رأس ماله، عينا كان أو سلعة إن اتفقا على ذلك، حكاه
ابن حبيب عن مالك يريد شئمة، يجوز سلم رأس المال فيه، زاد ابن العربي
لا ربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور صحة، ويأخذ صاحبه أحد
مفاصلة وقطع لما بينهما.

ثم إن يد له أن يرده إليه قراضاً، فهو الذي يعصل بين القراض الثامن؛
والأول، فإنما أن يحضر، ويفضه صاحبه قبضاً على غير صحة ومفاصلة بانقضاء؛
ثم يرده إليه في المجدس قراضاً، فهذا بمنزلة ما لم يحضر، ولم يقبض، وهو
قراض واحد، يجر الآخر بالأول إن جاءت فيه ومصلحة، كما في (المسئلي^(٢)).

(ثم يقسمان للريح على قدر) أي مقدار (شرطيهما) الذي شرطه في
القراض، قال الساجي. وهذا كما قال. إنه ليس للمعامل أن يأخذ حصته من
الريح إلا بحضرة رب المال وحضرة المال؛ لأن أخذ حصته من مفاصلة فيه،
ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض إلا بعد أن يحصل رأس المال، ولو حضر
المال وصاحبه، فأمره أن يأخذ من حصته من الريح، ويبقى الباقي عنده على
وجه القراض، أو تقاسما الريح، ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض،
وبه يفرض منه، فقد قال ابن القاسم لا يردح ذلك حتى يفرض منه، ووجه

(١) المسئلي (١٧٧/٥)

(٢) (١٧٧/٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مَالاً فَرَضاً، فَاشْتَرَى بِهِ سَلْعَةً،
وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ، فَطَلَبَهُ غَرْمَاؤُهُ فَأَذْرَكُوهُ يَلْدَ غَائِبٍ عَنْ صَاحِبِ
الْمَالِ، وَفِي يَدَيْهِ عَرَضٌ مُرْتَبِعٌ بَيْنَ فَضْلِهِ، فَأَرَادُوا أَنْ يُبَايَعُوا لَهُمُ
الْعَرَضُ فَيَأْخُذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ، قَالَ: لَا يَأْخُذُ مِنْ رِبْحِ الْفَرَضِ
شَيْءٌ، حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْمَالِ وَيَأْخُذَ حَاقَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَا الرِّبْحَ
عَلَى شَرْعِهِمَا.

ذلك أن بقاء المال بيد العامل لا يكون إلا على الوجه الذي قبضه عليه، ولا
يخرجه عن ذلك إلا قبضه منه، انتهى.

(قال مالك في رجل أخذ مالا) مكنا في جميع النسخ الهندية والنسرية عبر
الورداني، فبها في رجل دفع إلى رجل مالا (فراضا، فاشترى به) العامل (سلفة)
للتجارة (وقد كان عليه) أي على العامل (دين) للناس (فطلبه غرماءه، فأذركوه) أي
العامل (يسند غائب عن صاحب المال) ووصف البلد بغائب في النسخ المصرية
تجزأ أي أذركوه في بلد، ثم يكر في صاحب المال (وفي يديه) أي العامل (عرض
مرتبع) أي ذات ربح (بين) أي ظاهر (فصله) أي زيادته يعني ربحه ظاهر لكنته.

(فأرادوا) أي الغرماء، (أن يبايع لهم العرض) أي لأداء ديونهم (فيأخذوا
حصته) أي حصة العامل (من الربح، فقال) كذلك: (لا يؤخذ من ربح الفراض
شيء حتى يحضر صاحب المال) فيحضر في حضرته (فيأخذ) صاحب المال
أولا رأس (ماله ثم) يدد ذلك (بقسمان الربح) بينهما (على شرطهما) ان الذي
شرطاه في الربح من النصف وغيره.

قال ابن أبي شيبة^(١) وهذا كما قال: إنه ليس لغرماء العامل بيع المال أو أخذ
حصته من الربح المتيقن فيه حتى يحضر صاحب المال؛ لأن العامل لا يستقر
له ملك على حصته من الربح، حتى يقبض صاحب المال رأس ماله، ويقاسمه
في الربح.

(١) «المتقى» (١٧٨/٥).

قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً، فتنحر فيه فريخ، ثم عزل رأس المال، وقسم الربح، فأخذ حصته وطرخ جمته صاحب المال في المال، بحضرة شهود، أشهدتهم على ذلك، فإن لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال، وإن كان أخذ شيئاً رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله، ثم يفتسمان ما بقي بينهما على شرطهما.

إن دم غرماء رب المال على العامل، وهو عات وأعمال غير، قضى للغرماء وبينهم من رأس المال وحصته من الربح، ودفع إلى العامل حصته من الربح، قاله ابن الموارز عن مالك، وهذا مبني على أن العامل لا يملك حصته من الربح، إلا بعد القسمة، فذلك لا يباع المال لغرمائه، ويباع لغرماء رب المال؛ لأن المال كله على ملكه، انتهى.

ونقدم في أول الباب أنه لا يجوز إجماعاً أخذ العامل حصته من الربح قبل القسمة بحضرة رب المال، ولا خلاف بينهم في ذلك على الخلاف في أن العامل يملك الربح بالظهور أو بالقسمة.

(قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فتنحر فيه) العامل (فريخ) ثم عزله) العامل (رأس المال) أولاً (وقسم الربح) في غيبة من صاحب المال (فأخذ حصته وطرح) أي أنقى (حصته صاحب المال في) رأس المال (بحضرة شهود) في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «بحضرة شهود» (أشهدتهم) أي أشهد العامل الشهود (على ذلك) الذي فعل.

(قال مالك: لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال) مطلقاً (وإن كان) العامل (أخذ شيئاً رده) وجمعه مع رأس المال (حتى يستوفي صاحب المال) أولاً (رأس ماله، ثم) بعد ذلك (يفتسمان ما بقي بينهما من الربح) بيان لما بقي (على شرطهما) في الربح، قال الباغي^(١)، وهذا كما قال: ولا يمنع

(١) الفتاوى (١٧٨/٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قَرَضًا، فَعَمِلَ بِهِ فُجَاءَةً، فَقَالَ لَهُ هَذِهِ حَصَّتُكَ مِنَ الرِّيحِ. وَقَدْ أَخَذْتَ لِنَفْسِكَ وَمِثْلَهُ. وَرَأْسُ مَالِكَ وَالْفَرُّ عُنْدِي. قَالَ مَالِكٌ: لَا أَجِبُ ذَلِكَ. حَتَّى يَحْضُرَ ائِمَالُ كُلِّهِ فَيُخَابِئُهُ حَتَّى يَحْضُرَ رَأْسُ ائِمَالِهِ. وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ. فَيَصِلَ إِلَيْهِ. ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّيحَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ يَرُدُّ إِلَيْهِ ائِمَالُ إِنْ شَاءَ، أَوْ يَحْبُوهُ.

الإشهاد على ذلك؛ لأنه أشهد على فعل ما لا يجوز له فعله، فوجب عليه رد ما أخذ، انتهى. وتقدم أن المسألة إجماعية.

(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فعمل فيه العامل فجاءه) أي جاء العامل رب المال (فقال له: هذه حصتك من الريح)، جلست به عندك (وقد أخذت لنفسك مثله ورأس مالك وفر)، تأم أي موجود سمع (عندي)، أي موجود كله ثم ينقص منه شيء (قال مالك: (لا أجيب ذلك) أيضاً (حتى يحضر المال كله)، عند رب المال (فبخابئيه) رب المال (حتى يحصل رأس المال، ويعلم) به (أنه) أي رأس المال (وافر) أي كامل كله (ويصل إليه) أي يحميه رب المال (ثم يقسمان الريح بينهما، ثم) بعد ذلك (يرد إليه) أي يرد رب المال إلى العامل (المال) للقراض الثاني (إن شاء لم يحبه) عنه، ولا يعطيه مرة أخرى، وذلك لأن قسمة الريح قبل قبض رب المال ورأس المال على شرف الزوال، إن هلك المال بعد ذلك يظن القسمة.

قال الشافعي^(١): إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالتصميم مبيعاً، فافترسها الريح، وبقي رأس ما من المضاربة في يد المصارف على حاله، حتى خنك أو عمل بها، فوضع فيها أو تروى بعد ما عمل، فإن تسعها باطلقة، وما هلك فهو من الريح؛ لأن القرض لا يبين قبل وصول رأس المال إلى رب

(١) المجموع (٢٢/١٠٥).

وَأَيْسَا يَجِبُ خُضُورُ أَتْسَابٍ. مَخَافَةُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ قَدْ نَقَصَ فِيهِ.
فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لَا يَنْزِعَ مِنْهُ. وَأَنْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ.

(١٥) باب ما جاء في القراض

١٦/١٤١٣ - قَالَ يَحْنِي: قَالَ خَالِكَ، فِي رَحْلِ دَفَعَ إِلَيَّ رَجُلٍ

مَالًا قَرَضًا. فَابْتِئَاعٌ.....

المان، قال عليه الصلاة والسلام: «مثل المؤمر كمثل التاجر لا يسلم له ربحه
حتى يسلم له رأس ماله، فكذلك المؤمر لا يسلم له توافقه حتى تسلم له
عزائمه» أو قال: «فرائضه»، انتهى.

(وأيضا يجب) بالواد في النسخ المصرية^(١) أوجه من فاء، «فولما» التي في
النسخ الهندية (حضور المان) كله عند السجاسية (مخافة أن يكون العامل قد
نقص فيه) وفي نسخة «نقص منه» (فهو يحب أن لا ينزع منه) رب المان رأس
المال، وأعرب في النسخ المصرية على «أن لا ينزع» ببناء المحوّل، وهي
النسخ الهندية «أن لا ينزع» من الافتعال (وأن يقر في يده) أي يتيه عنه لئلا
يشاع عنه أنه نقص مال القراض، فبقر من معاملة.

قال الثاجي: وعدا على ما قال: إنه لا يجوز أن يقاسم الربح إلا بعد رد
رأس المان وقضى صاحبه له. لأننا قد بينا أن العامل لا يملك حصته من الربح
إلا بعد النصف، لأن مقتضى القراض أن يجبر رأس المان بالربح، ولو عقدا
على خلاف ذلك لم يصح. انتهى.

(١٥) جامع ما جاء في القراض

أي الأحكام المستخرجة في هذا الباب

١٦/١٤١٣ - (قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فلبثتاع)

(١) كما في نسخة «الاستاذ» (١٤١/١٤٤)

به سلعة. فقال له صاحب المال: فيها. وقال الذي أخذ المال: لا أرى وجه بيع. فاختلعا في ذلك. قال: لا ينظر إلى قول واحد منهما. ويسئل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة. فإن رأوا وجه بيع، بيعت عندهم. وإن رأوا وجه انتظار، انتظر بها.

العامل (به سلعة فقال له صاحب المال: فيها) أي السلعة في المال (وقال الذي أخذ المال) أي العامل (لا أرى وجه بيع) إذ ذاك لكساد في السلعة أو انتظاراً للذلة (فاختلعا في ذلك) أحدهما يطلب البيع والآخر يمنع.

(قال مالك: لا ينظر) بناء المجهول (إلى قول واحد منهما) أي من المتعاقدين (ويقال) بناء المجهول (عن ذلك). لاسر (أهل المعرفة) سابع (والبصر) مفتحتين أي أهل الخبرة (بتلك السلعة فإن رأوا وجه بيع) أي رأوا البيع إذا كان موجهاً ومصلحة (بيعت) السلعة (عندهما وإن رأوا وجه انتظار انتظر بها).

قال النابهي^(١): وهذا كما قال: إنه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء؛ لأن ذلك يبطال نعمته وإتلاف لما يیش له من حصته من الربح والقراض قد تضمنها عنى وجه ما دخل فيه بالشراء والعمل. فليس لواحد منهما الانفكاك إلا على الوجه المعمود من التجارة وطلب التنمية، انتهى.

وقال الزرقاني^(٢): وذلك لأن القراض قد تروم بالشراء والعمل. فليس لهما الانفكاك إلا على الوجه المعمود. وقال الكوكبيون والشافعي تبيع السلعة في الوقت؛ لأن لكل واحد منهما عنده نقض القراض عند العمل وبعده؛ لأنه عقد غير لازم، انتهى.

هكذا أفصح العلامة الشارح - رحمه الله - مراد «المروطا» ولا شك أنه أعرف مراد «المروطا»، فإنه صاحب المنصب.

(١) المختصر (١٢٩/٤).

(٢) شرح الزرقاني (٣/٣٦٦).

وأما منح نفع الحظير فمصرف بقصور ما فيه في عدم أن مسألة الموقوف غير مسألة التي ذكرها الفروع، فإن مسألة منح نفع من أحد المتعاقدين بعدم في إمام ما لا يجوز من الموقوف، وتقدم هناك اختلاف الفقهاء في ذلك، وأما ذكر هذه اختلاف المتعاقدين مع إمام، فنرضى على حاشائه، وعلى هذا نعلم أن الموقوف اعتبار الأصلح بقول أهل الحنفية، وقد اعتبره الحنفية في مسألة أخرى ذكرها، ما حوت والمعني^(١)، وللعامل أن يشتري المبيع إذا رأى المصلحة فيه لأن المصلحة في البيع، وإذا يكون البيع في المبيع، فإن اشتراه بغيره سلماً، فإنه ما يرى المصلحة فيه من رده بالمعيب أو إمساكه وأخذ أرض المعيب، فإن اشترى العامل ذات المال في الدار، أطلقه أجدد، وأداء الآخر فعل ما فيه انتبه، والحفظ لأن المقصود بحصول الحفظ، فالحمل الأمر على ما فيه الحفظ انتهى.

وبذهب الحنفية في ذلك مسمى في اختلاف المتعاقدين أي البيع، في الأمر المختار^(٢)، لو شري بمالك متاعاً ففاز أنا أمسكه حتى أحرقه بغيره كثيراً، وأراد المالك بيعه، فإذا فاز في المال، ربح أخير على سعة أمسكه وأجره، إلا أن يكون للمالك أعطيتك رأس المال، وحضنتك من الربح، فحرق المالك علم، فقول ذلك، انتهى، وبسط ابن غانم في شرح ذلك.

وأما مسألة المصالح التي ذكرها العلامة المروقي، فهو صحيح فمسألة المسألة في ذلك ما في التقدمة^(٣)، إذا قال: وكل من العتار خير من غيره أي

(١) البحر، (١٧١/١٥١)

(٢) (١٨١/١٥٢)

(٣) شرح بكرة، (٣٤/٣٤)

قال مالك، عن رجل أخذ من رجل مالا قراضاً، فغلب فيه، ثم سأله صاحبه المدة عن ماله، فقال: هو عذابي وإمري، فإني أخذته، قال: قد غلبك عني مدة فكذا وكذا، لمال يسيبه، وإنما قلت لك ذلك لكي تشركه عندي، قال: لا يستفح بابتكاره بعد إقراره أنه عنده، ويؤخذ بإقراره على نفسه.

تركه قبل عمله وإلا فليضوحه^(١)، وليس لأحدهما قبل النصوح كلام، فإن تراخى على الفسخ حازه، وإن امتنعه أي كثر بينهما على يديه أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه، فالحاكم بظن في الأصلح من تسجيل أو تأخير، فإن امتد على النصوح حازه، فإن لم يكن حكم شرعي فجماعة المسلمين، ويكفي مذهب المالكية.

(قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً فغلب فيه) ونحو (لم سأله) أي العامل (صاحب المال عن ماله، فقال) العامل (هو عندي وأمر) أي تامل (فإذا أخذه به) أي فلما أراد رب المال أن يأخذ ماله، وأخذ العامل بإقراره الخصم، قالوا العامل: قد غلبك على مدة كذا وكذا (مال) كلام حارح على مال نكح في الفسخ المصروف، وبعد دفع المال في الفسخ المهدية (يسيه) أي عند الأموال المهلكة وعيها، واختار من إقراره الأول بقوله: (وإنما قلت ذلك) أي إنه وهو عندي (لكي تشركه) أي مال نراض (عندي) ولا نعمل بوضوح.

(قال مالك: لا يستفح) العامل (بابتكاره بعد إقراره) أولاً بقوله: (أنه عنده) وأمر (بوضوح) بدهاء المحمول، أي العامل بصفة التذكير في الفسخ المصروف، ولا وجه لما في الفسخ المهدية من لفظ نكح، نصبه الثقات، اللهم إلا أن يقال إن التصدير إلى الأموال المشاركة شؤنه، كذا وكذا المال بصفة (بإقراره) الأول (على نفسه).

(١) فليضوحه أي يفضى المال بعد دفع العامل المصروفه أي حازه ببيع أو سمس

إِلَّا أَنِّي رَأَيْتُ فِي هَذَلِكَ ذُلًّا أَمْشِي بِأَمْرِ مَعْرُوفٍ بِهِ فَوَلَّيْتُ حِينَئِذٍ ذُلًّا
مَنْعًا مَعْرُوفًا. أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ وَأَنَّهُ بَنَفَعَهُ بِكَذْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْبَنَفَةُ حِينَئِذٍ: رَجَعْتُ فِي الْمَسْأَلَةِ كَذَا
وَكَذَا. قَسَمْتُ أَنَّ الْإِنْسَانَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ وَرَبْعَهُ فَقَالَ: مَا رَجَعْتُ
مَعَهُ مَخْشِيًا. وَمَا قَوْلُكَ ذَلِكَ إِلَّا لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ فِي يَدَيَّ. فَذَلِكَ مَا بَنَفَعَهُ.
وَيُؤَيِّدُ مَا تَقَرَّرَ بِهِ. إِلَّا أَنِّي رَأَيْتُ بِأَمْرِ مَعْرُوفٍ بِهِ فَوَلَّيْتُ وَبَنَفَعَهُ. وَلَا
مَدْرَةَ ذَلِكَ.

ذَلِكَ التَّوَرُّطُ الْفَنِي. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا. وَمَا أَحْبَبُّهُ عَلَى أَنْ يُرْجَحَ فِي
حَقِّهِ الدِّينُ بِعَدِّ الْإِقْرَارِ لَا بِطَعْنِ الرَّاجِعِ (إِلَّا أَنِّي بَأْتِي) الْعَدْلُ (عَنْ) سَعْدِ دَعَا
فِي (هَذَا) ذَلِكَ الْعَمَلُ بِأَمْرِ) أَيْ ذُلًّا (بِعَرَفٍ) بِدَعَا (الْمَحْبُوتِ) (بِهِ) قَوْلُهُ: مَا قَالِ ابْنُ
يَعْقُوبَ بِهِ صَحْحٌ قَوْلُهُ: وَيَكُونُ دَعْوًا رَبِّ (أَيْ لَمْ يَأْتِ بِأَمْرِ مَعْرُوفٍ) يَكُونُ حُجَّةً
بِذَلِكَ (أَخَذَ) (بِ) السَّجْهِلِ أَيْ الْعَمَلِ (بِإِقْرَارِهِ) (أَيْ) (لَوْ) دَفَعَهُ بِكَذْرِهِ الْآخِرِ.

أَقَالَ مَالِكٌ: هَكَذَا فِي النُّسخِ الْمَشْهُورَةِ وَاشْتَرِ الْمَشْهُورَةِ. رَبِّسَ فِي بَعْضِ
الْمَشْهُورَةِ لَفْظُ أَعَالَ مَالَهُ. مِنْ دَعَا تَقَرَّرَ. لَا تَحِي فِي ذَلِكَ مَا سَمِعَ.

(وَكَذَلِكَ) أَيْضًا) أَيْ مِنْ مَالِكٍ مُحْكَمٍ لِمَنْ ذُو الْقُلُوبِ الْعَامِلِينَ أَرَادَهُمْ فِي
الْعَمَلِ كَذَا وَكَذَلِكَ مَعَارِضُ (بِ) (قَسَمْتُ) رَبِّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ وَرَبْعَهُ. فَقَالَ
الْعَدْلُ: (مَا رَجَعْتُ) مَعَهُ شَيْئًا. وَمَا قُلْتُ ذَلِكَ) الَّذِي قُلْتُهُ أَوَّلًا مِنْ إِجْرَاءِ التَّرْجِيحِ
(إِلَّا لِأَنِّي مَخْشِيًا) نَسِمَ أَوَّلَهُ أَيْ كَيْ شَرَكُهُ (فِي يَدَيَّ) عَلَى الدَّعَا (الْمَحْبُوتِ) (الْمَكْذُورِ)
أَيْضًا (لَا يَنْفَعُهُ) وَإِلَيْهِ (بِ) أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ (أَوَّلًا) فِي النُّسخِ الْمَشْهُورَةِ. وَمِنْ النُّسخِ
كُتِبَ: (بِ) (أَخَذَ) (بِ) (أَيْ) أَوَّلًا مِنْ كَثَرَةِ رَجْعِ (إِلَّا أَنِّي بَأْتِي) 'عَمَلًا' (بِأَمْرِ) مَعْرُوفٍ
بِهِ قَوْلُهُ وَصَدَفَهُ: عَطَفَ تَسْبِيحَ لُفُوفٍ. أَيْ بِعَرَفٍ بِهِ صَدَفَ قَوْلُهُ: فَبِئْسَ أَمْرٌ
رَاصِحٌ (عَلَا بِمَرَّةٍ ذَلِكَ) بِإِقْرَارِهِ الَّذِي تَقَرَّرَ بِهِ أَوَّلًا بِبُيُوتِ الْإِقْرَارِ الْآخِرِ.

قال الشافعي^(١): وهذا كما قال: إنه يؤخذ بإقراره أن المال باقي عنده أو أنه قد رجع فيه، فإن ادعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال أو أنه لم يرجع شيئاً لم يقبل مجرد إنكاره، وأخذ بأول إقراره، فإن أتى بأمر يُعرف به رجع ما ادّعاء، وما عدا ذلك يُؤنق^(٢) يريد^(٣): ما ادّعاء من الخسارة أو ضياع المال، انتهى.

وهي الشرح الكبير وسجوه قال لموفق^(٤): إن قال: رجعت أتعاً، ثم قال: خسرتها، أو تلفت، قيل قوله: لأنه أمين يُقبل قوله في التلف، يُقبل قوله في الخسارة كالنوكيل، وإن قنا^(٥) غلطت أو نسيت لم يُقبل قوله، لأنه مقرر بحق لأدعي، فلم يقبل قوله في الرجوع.

كما لو أقر بأن رأس المال ألف، ثم رجع، ولو أن العامل حسر فقال للرجل: أقرضني ما أتمم به رأس المال لأعرضه على ربك، فإنتهي أخشى أن ينزعه حني إن علم بالخسارة، فأقرضه فعرضه على رب المال. وقار^(٦) هذا رأس مالك، فأخذ، فله ذلك، ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره إن رجع، ولا يقبل شهادة المقرض له؛ لأنه يخر^(٧) إلى نفسه نفعاً، وليس له مقابلية رب المال؛ لأن العامل منك بالقرض، ثم سلمه إلى رب المال، ولكنه يرجع المقرض على العامل لا غير.

وقال أيضاً: لا يقبل رجوع المقرض عن إقراره إلا فيما كان هدأً لله بداراً بالشبهات، ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الأدميين وحقوق الله التي لا تدار بالشبهات، كالتزكاة وغيرها، فلا يقبل رجوعه منها، ولا نعلم في هذا خلافاً، انتهى.

(١) المنتقى (١٧٩/٥).

(٢) كذا في الأصل، ولظاهر تعريف من التامع، ولعله يعني، اهـ. ش.

(٣) المسمى (١٨٦/٧).

فقال مالك، هي رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً، فربح فيه ربحاً، فقال العامل، قارضتك على أن لي الثلثين، وقال صاحب الثمان: قارضتك على أن لك الثلث، قال مالك، الثمن قول العامل، وعنه، في ذلك، المبيع، إذا كان ما قال يشبه قراض مئنة، وكان ذلك نجواً مما يتقارض عليه الناس، وإن جاء بأمر يستنكره، ليس على شئ من الناس، ثم يصدق، ورزق إلى قراض مئنة

وهي اليداع^(١) هو جاء المضارب بالثمن، صار أثق رأس الثمان وأنت ربح، ثم قال، ما أربح إلا خمسمائة، ثم هلك الثمان كله في يد المضارب، فله مضروب يضمن الخسارة التي جردها، ولا ضمان عليه في باقي الثمان؛ لأن أربح أمانة في يده، فإذا جرد، صار عاقباً بالتجهرت، فيضمن إذا هلك، انتهى

أقال مالك في رجل دفع إلى رجل أي أعضاء (مالاً قراضاً) فتخرجه (فربح فيه ربحاً) ثم احتلف (فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين) وذلك أنشد (وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث) ونسب الثمنان (قال مالك: الخوف) المرجح في ذلك (قول العامل و) بحب (عنه في ذلك) أي في صدق دعواه (المعين إذا كان ما قال يشبه قراض مئنة) وفسر قراض المئنة بقوته (وكان ذلك نجواً مما يتقارض عليه الناس) يعني يكون دعواه موافقاً لمعارف من التجار في مثل هذا الثمان في تلك البلاد.

(وإن جاء) العامل (بأمر يستنكره) يشاء التجهرون، وفسر استنكره بقوته (وليس على شئ من الناس) يعني لم يعترف بقرصه على مثل قوته في مثل هذا الثمان، مثلاً الذي ضمن الربح كما يأتي في كلام التردس (لم يصدق) يشاء المعجرون أي العامل (ورزق) يشاء المعجرون أي هذا القراض (إلى قراض مئنة).

(١) يداع اليداع - (١٥٧٧)

قال الباقح^(١١٦): وهذا كما قال: إنه إن ادعى كل واحد منهما أنه مضطرب لثبته الثلثين، فإن ذلك على أربعة أوجه، أحدها: أن يكون ما يتبعه العامل قراض مثله دون صاحب المال، والثاني: أن ما يبي كل واحد منهما ما يشه، والثالث: أن يدعم العامل ما لا يشه صاحبه مثله. ويكون دعوى صاحب المال يشه، والرابع: أن يدعي كل واحد منهما ما لا يشه. فإن ادعى العامل ما يشه وادعى صاحب المال ما لا يشه أو ادعيا جميعا ما يشه. فانقول قول العامل مع بینه: لأن المال في يده. فكان أولى بما يدعي من بینه.

وإن ادعى صاحب المال ما يشه دون العامل، والقول قول صاحب المال: لأن الظاهر منه له، وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشه رد إلى قراض المال بعد أيمانهما، وهذا معنى قول مالك، فإذا جاء بأمر يستنكر ثم يصدق، ورد إلى قراض المثل، انتهى.

قال الددبير^(١١٧): ادعى أي كلف من ربه المال والعامل ما لا يشبهه كأد يقول العامل: الثلثين، ورب المال: النحر، فالأد فراض المثل، وإن ادعى أحدهما بالقول له، وإن أنشأ معا فالقول للعامل ترجيح جانه بالعمل، وهذا إذا كان الاختلاف بعد العمل، فإن كان قبل العمل، فانقول لرب المال أنه أم لا، انتهى.

قلت: وذلك لأن قبل العمل له حق التمسح فلا فائدة لقول العامل، فإن رب المال يصدقه.

وقال العماد^(١١٨): إن قال: شرطت لي نصف الربح، فقال: بل ثلثه، مع

(١١٦) المنقري (١: ١٧٩).

(١١٧) الشرح الكبير (٣: ٥٢٠).

(١١٨) المنقري (١: ١٨٥).

فإن ماتت في رجل أعطى رجلاً مائة دينار قراضاً، فاشتري بها سلعة، ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة ألبانه دينار، فوجدها قد سرفت، فقد رتب المال مع السلعة دون أن فيه فضل كان في، وإن كان فيها نقصان كان عليك لأنت أنت ضيعت.

أحمد عنه رواية، إحداهما تقولون برب المال، مضر عليه في رواية ابن المنصور وغيره. وفي حال الشوري ومداق أبو موسى وأصحاب الرأي وابن قسرة وابن المنصور لا ريب المال بفكر المصنف الزائد، والمقول قول المنكر. والثانية أن المال إذا أضيح أضر المير ورادة بتفصيل الغامض مستظاه فانقول قوله، وإن أضحى أضر، فاذن قوله^(١) فيما رتب أضر المال، وقال المصنف بتدقيقه، لأنهما أحاطا في حومر غفل فوجدنا أن كانا متعينين، وبما قول أبي بركة المصنف على المصنفين انتهى.

قال — رحمه الله —: إذ قلنا المصنف بعد حصول الربح شرط أن ينفق الربح، وقال رب المال: شرطت ذلك فقلت، فانقول قول رب المال مع حينه، لأن المصنف يدعي الربح فيما يرد له، ورب المال منك، فانقول قوله مع يده، وإن ادعاه لبيد، فليتبع به المصنف لإيمانه الزيادة في حقه انتهى.

فإن ماتت في رجل أعطى رجلاً مائة دينار قراضاً، فاشتري بها المال (سلعة، ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة) المستزاد (المائة دينار) من سلعتها (وجدتها قد سرفت) ساءت له، (فقال رب المال: بيع السلعة) غداً على المير (إذن كان فيها فضل) أي ربح (كان لي) لأنه اشتريت على القراض (وإن كان فيها نقصان كان عليك) لأنك أنت ضيعت) المال مائة دينار مائة النقص.

...

(١) قوله في المصنف: روي في نسخة أخرى: فانقول قول رب المال مع يده، وإن ادعاه لبيد.

وَقَالَ الْمُقَارِضُ: بَلْ عَلَيْكَ وَفَاءٌ حَقُّ هَذَا. إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهَا بِمَالِكَ
الَّذِي أَعْطَيْتَنِي. قَالَ مَالِكٌ: يُلْزَمُ الْعَامِلُ الْمُشْتَرِي إِذَا تَمَّتْهَا إِلَى
الْبَائِعِ. وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ: إِنْ شِئْتَ فَأَذِ الْمَائَةَ الدِّينَارِ
إِلَى الْمُقَارِضِ، وَالسَّلْعَةَ بَيْنَكُمَا. وَتَكُونُ قِرَاضاً عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ
الْمَائَةُ الْأُولَى. وَإِنْ شِئْتَ فَأَبْرَأْ مِنَ السَّلْعَةِ. فَإِنْ دَفَعَ الْمَائَةَ دِينَارٍ إِلَى
الْعَامِلِ كَانَتْ قِرَاضاً عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الْأُولَى. وَإِنْ أَبَى، كَانَتْ
السَّلْعَةُ لِعَامِلٍ. وَكَانَ عَلَيْهِ تَمَّتْهَا.

(وقال المقارض: بل عليك وفاء حق هذا) أي أداء ثمن هذه السلعة لأنني (إنما
اشتريتها) للقراض (بمالك الذي أعطيتني) فكنت وكيلاً لك أميناً.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: (يلزم العامل المشتري) مفعول بزم
(أداء ثمنها) فاعله (إلى البائع) لأن العامل هو متولي الشراء (ويقال لصاحب
المال) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك لفظ «القراض» فهو بدل عن المال (إن
شئت فأذِ المائة الدينار) مرة أخرى (إلى المقارض و) تكون (السلعة) بعد ذلك
مستتركة (بينكما) ويكون رأس المال هذه المائة الثانية، كما سيأتي قريباً
(ويكون) انعقد (قراضاً على ما كانت عليه المائة الأولى) من الشروط (وإن شئت
فأبرأ من السلعة) هذه، والمائة دينار الأولى التي سرق فقد ضاعت ملك، لأنه
لا ضمان على المضارب.

(فإن دفع) رب المال (المائة الدينار) مرة أخرى (إلى العامل كاتمت) هذه
السلعة (قراضاً) بينهما (على سنة القراض الأولى) من الشروط التي شرطت فيه
من الربح وغيره (وإن أبى) أي امتنع رب المال عن أداؤها (كانت) أي صارت
(السلعة للعامل، وكان عليه) أي على العامل (ثمنها) وله ربحها، والمائة الأولى
صارت هباءً منثوراً.

قال ابن رشد^(١): اختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به

(١) إبداء المجتهد (٢/٢٤٦).

قال فابنك، في العمة، فميش إذا تخاصلا فميش بيد العمام من
المتاع الذي يعمله فيه خلق، القرية أو حتى الثوب أو ما أشبه ذلك
قال مالك: كل شيء من ذلك كان تافهاً، لا حظ له، فهو
للعامر، وله السمع أخذ أختي نورة ذلك وبعد برده من ذلك
الشيء الذي له ثمر، وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمال
أو الشاة مخونة، أو أشباه ذلك مما له ثمر، فبني أرى أن يرد ما
بقي منه من هذا، إلا أن تحلل صاحبه من ذلك.

(قال مالك في المتفارضين، أي في الذين عطفوا بينهما الخراف (إذا
تخاصلا) بانفساض المصلحة في البيع المصري، المعجمة في الهدية، والصواب
الأول أي انقضاء من هذا العقد وانفساد (قبلي بيد العمام من البيع الذي كان
يعمل فيه) في زمن الله (خلق) بفتح المعجمة واللام أو بالي (القرية أو)
بقي من ذلك (خلق الثوب) ذكره، مثلاً (أو ما أشبه ذلك) كالمرة وسحرها.

(قال مالك: كل شيء من ذلك) الذي بقي منه (كان) صفة شيء (تافهاً)
بالتوقية والفاء أي كان مما لا يعا، (لا حظ له) بالفتح المعجمة ونظم
المصلحة آخره موحدة في جميع السلع المصرية والعمامة إلا الرقائقي، عديد
آخره راء والمعين واحد، أي لا شأن له، تفسير لم له: تافهاً فهو للعامل
لأنه ليس بذي مال، (ولم يسمع أحداً) من أهل العلم (أختي برده) نحو ذلك
الذي لا تاف به، لأن أرباب الأموال لا يلتفتون إلى نحو ذلك.

(وإنما برده) براء المجهول بمن ذلك الشيء الذي له ثمر، عند الناس (وإن
كان شيئاً له اسم) يذكر عند الناس (مثل الدابة، الفرس والحصار (أو الجمال) أو
مهره من الخراف (أو الشاة مخونة) نفس وقال محمد بن عيسى، وضم
الذكر، ثوب غلاط مصرية مالمين (أو أشباه ذلك مما له ثمر) وذلك عند تجار
الذي أرى أن يرد العمام (ما بقي عنده من هذا) لأشب، (إلا أن يتحلل صاحبه
من ذلك) أي يفت عن رب الصا أن يجعل العمام في جيبه، وهو غير

قال الباقى^(١): وهذا كما قال: إن العامل إذا رذ المال. وكان قد سافر سفرًا كنسى فيه، وجعل من مال القراض، فإن ما بقي من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعالم، قال ابن المناسق في المعنى: كخلق الجبة، البقية، قال محمد: وكذلك الفرارة والإفارة، فإن مسخرون. وما كان من انشباب نافعاً خلت تركت له. وإن كان لانشباب بال بيعته، رذ نسبه في المال، ومعنى ذلك أن مثل هذه المال تركت لمن كان له الانتفاع، لا أن أن العامل لو عمل في المال محلاً يسيراً، لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض.

ومعنى قوله: إلا أن ينحل أن يمد ما بقي عنده، ويعلمه بصفته وفدوره، فإن جعله رب المال في حل منه سأل له ذلك، وإلا رذ إليه منه حقه انتهى.

قال الزرقاني^(٢): ووافى ما أكأ في ذلك المثلث، وقال أبو حنيفة والشافعي: براءة غلب ذلك وكثيره، واحتج له بعضهم بقوله **يُخْلَقُ**، بما عاتشه يأك وشحرات الدنوب، فإن لها من الله حائياً، ولا حجة فيه كما لا يخفى انتهى.

قال السرخسي^(٣): فإذا رجع بعني عن السفر، وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رذ في مال المضاربة؛ لأن استحقاقه قد انتهى برجوعه إلى مدينه، فعليه رذ ما بقي كالنجاج عن العبر إذا بقي معه شيء من التفقة بعد رجوعه، انتهى.

(كامل كتاب القراض وينماه كامل الجزء الثالث من الموطأ من تجزئة أربعة أجزاء) هكذا في النسخ الهندية، ونس هذا في السح المصرية، والظاهر أنه كتبه بعض من اعتمد ما كتبه من علماء نهد على طريق الحاشية لزيادة، لإفادة، وقد وقع انقراض من سويد هذا الشرح إلى «كتاب القراض» بعون الله وحسنه في الساعة الخامسة من تاسع رجب سنة ١٣٩٥ هـ يوم الاثنين. فله الحمد والمنة.

(١) - المتن: (١٨١/٥).

(٢) - شرح الزرقاني: (٣/٣٦٢).

(٣) - الموطأ: (١٢/٦٣).

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٥ - كتاب المساقاة

(١) باب ما جاء في المساقاة

(٣٥) كتاب المساقاة

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، يذكر هذا الكتاب، بعد القراض، إلا في نسخة «لعنتم» ففيها ذكر بعد القراض كتاب الأفضية، وذكر المساقاة بعد البيوع قبل القراض، وقد ذكر في «مختصر خليل» أيضاً المساقاة بعد القراض. قال الدردير: ومناسبتها للقراض ظاهرة.

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية بتأخير التسمية عن الكتاب، وفي بعض المصرية تتقدمها على الكتاب وكل موجّه.

(١) ما جاء في المساقاة

وفيه بحث:

الأول في لعنها وهي مفاعلة من السفى ينسج السير وسكون القاف، وهي أن يحامل غيره على نخ أو شجر أو غيرها ليعتده بالسقي والثرية على أن الثمرة لهما، واشتق لها اسم من السفى مع أنها اشتغلت على غيره، كالتمقيح والتمريش والمعظ وغيرها لأن السفى معظم عملها وأصل منفعتها، وأكثرها مؤنة لا سيما في الحجارة، فزعم يسفون من الآبار.

ثم وُسم في الإطلاوة فحازوا مساقاة البعل، وهو الكبوس الذي يبيت بماء السعد. ولا سقي فيه لما فيه من النمل الآخر، تقوم مقام السقي. والمفاعلة فيه إما المواءمة كقولهم عافاك الله، أو لوحظ العطف، وهو منهما

قال ابن عابدين^(١) في المراجعة: ذكر في «البدائع» أن المسافة على بابها، لأن الزرع هو الإنبات لغتاً وشرعاً، والمقصود من انعيد السبب في حصوله، وقد وجد من أحدهما بالعمل، ومن الآخر بالنمكين منه، إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في المرفق كاسم النابة لقنوات الأربع، ويقال: المعاملة قد نستعمل فيما لا يوجد إلا من واحد كالمدواة والمعالجة، اهـ.

الثاني: في تعريفها عند الفقهاء المالكية والحنفية. قال الدردير^(٢): هي عقد على حصة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة. قال الدسوقي: ما ألحق به أي كالزروع والمشتات، وقال الأبي: رسمها الشيخ بأنها العقد على القيام بسقونة النبات خبر من غلته، لا يلفظ الإجارة والجماعة، وقال: بقشر، ولم يفسح حرجاً لتدخل المسافة على أن للمعامل كل الشجرة، اهـ.

وفي «المنازل المختارة»^(٣) وهي شرعاً معاهدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره. قال ابن عابدين: قوله: دفع الشجر أي كل نبات يتفعل أو بالنقوة يبقى في الأرض سنة أو أكثر فيشمل أصول الرطبة والنمؤ ويصل الزعران، اهـ.

والثالث: في حكمها، فجمهور العلماء من المذاهب والخلف على إباحة حياض حكمي غير واحد، من نقلة المذاهب الإجماع على ذلك، ولا شك أن الإجماع متعقب.

قال الموفق^(٤): الأصل في حواض السنة والإجماع، أما السنة، فما

(١) «المنازل المختارة» (٥٨٢/٦) وانظر «البدائع» (٢٥٤/٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٥٣٩/٣).

(٣) (٥٩٥/٦).

(٤) «المفتي» (٥٢٧/٧).

وروي ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «فعمد رسول الله ﷺ أهل حبيرو»^(١)
الحديث متفق عليه^(٢).

وأما الإجماع، فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين - رضي الله عنه - وعلى آله: «عادى رسول الله ﷺ أهل خيبر بأشطر»^(٣) ثم أنكر وعبر وعشائر وعبي، ثم اهلوجهم إلى السوم يعطون الثمن والربع. وهذا غير به الخلفاء الراشدين في مدة خلافتهم، واشتهر ذلك، فله ينكره منكرو فكان إجماعاً، فإن قيل: لا نسلم أنه لم ينكره منكرو، فإن ابن عمر - رضي الله عنهما - راوي حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عنه، وقد: كنت نقار أربعين سنة حتى حدثت رافع بن خديج «أن رسول الله ﷺ هوى عن المحاربة»^(٤)

وهذا يمنع انعقاد الإجماع، ويثبت عمى نسخ حديث ابن عمر لوجهه عن العمل به إلى حديث رافع، قلنا: لا يصح حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع، ولا حديث ابن عمر؛ لأنه ﷺ لم يؤمن يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده، ولو صح حديث رافع لوجب حمله على ما يؤمن السنة والإجماع، إله آخر - بسطه.

وفي «المحلى» قال عيسى: «أر أحداً من أهل العلم منع عن المسافة غير أبي حنيفة».

وفي «المنعني» قال أبو حنيفة وزعم: «لا يجوز» وقال ابن رشد^(٥)، وأما جوازها، فعليه جمهور العلماء مالك، والشافعي، والكويتي، وأبو يوسف،

(١) «مصحح البخاري» (١٢٢٨)، «مصحح مسلم» (١٢٥٩)، وأما حديث ابن عمر (١٢٢٠٨)، وأنتمذي (١٢٨٣)، ومن جازمه (١٢٧٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٢٨١).

(٣) «مداه المنهية» (٢٤٤/٢).

ومحمد صاحب أبي حنيفة وأحمد، وروى، وهي عندهم مثابة بالنسبة من بيع
 ما لم يحن، ومن الإجارة المحبوبة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استقالة
 أديلاً وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت في مدونة أهل
 حنبل.

وأما أبو حنيفة ومن قبله، فعندتهم مخالفة هذا لأثر للأصول مع
 أنه حكم مع اليهود، واليهود يحتسب أنهم أقرهم على أنهم عباءة، ويحتسب أن
 يكون أقرهم على أنهم دعة، إلا أن إذا أقرها أنهم دعة كان مخالفاً للأصول،
 لأن بيع ما لم يحن، وأيضاً فإنه من استأجره، وهو بيع، فليس بمخالفة؛
 لأن القسمة بالخصر، بيع بالخصر.

واستدلوا على مخالفتهم للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة
 أنه قال يقول لهم عند نحرهم: أين شتمكم وتسمون مصيب المسلمين،
 وإن شتم قلبي وأضرب نصيبيكم. وهذا حرام بالإجماع، وربما قالوا: إن شتم
 نوارد من المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخبير، والجمهور يرون أن
 المخابرة هي كراه الأرض ببعض ما يخرج منها، قالوا: وما يدل على نسخ
 هذا الحديث، أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رفع وعيره من شتم من
 كراه الأرض بما يخرج منها.

وهي (النهائية)^(١) في باب المزارعة: وأنه ما روي أنه يبيح مسمى عن
 المخابرة وهي المزارعة، ولأنه استأجر ببعض ما يخرج من أرضه، فيكون في
 مسمى قسمة المزارعة، لأن الأجر محمول أو معارم وكل ذلك، مفسد، ومعاملة
 النبي ﷺ أهل جبر كان حرام مفاضة بطريق المثل والصنيع، وهو جبر، هو.

قال السرخسي^(٢): وتأويله عند أبي حنيفة من وجهين:

(١) (١/٢٢٧).

(٢) (المسند ١/٢٢٢).

أحدهما: أنه بالحق حين الفتح خير استرقاقهم، وتملك أراضيتهم وتخليقهم، ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبد في خيل مالهيم، وكان في ذلك منعة للمسلمين ليقرعوا لتجهاد ماقتهم، ولأنهم كانوا أنضروا بذلك العمل، وما جعل لهم من الشرط بطريق المنفعة لهم، فإنهم مما نيك للمسلمين يعملون لهم، فيستوجبون النفقة، فحين النفقة فيما يحصل بعملهم، ليكون ذلك صرية عليهم بمنزلة المولى يشارك عبده الضريبة إذا كان مكنياً وقد قيل بعض منّا عن الحسين بن علي - رضي الله عنهما -

والثاني: أنه من عليهم رفاهم وأراضيتهم وخبثهم وجعل شرط الخارج عليهم بمنزلة خراج المفاسدة، وللإسلام رأي في الأرض الممتلئة بها على أهلها إن شاء جعل عليهم خراج الوظيفة، وإن شاء جعل خراج المفاسدة، وهذا أصح الثأوين، فإنه لم ينقل عن أحد من الولاة أنه تصرف في رقبهم أو رقاب أولادهم كالنصرف في أموالك، وكذلك عمر - رضي الله عنه - أحلهم ولو كانوا عبداً لما أحلهم، اهـ

الرابع: ما قال الدسوقي^(١): إن المساقاة مستتاة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة: الأول: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، الثاني: بيع الطعام بالطعام نسبة إذا كان العامل يبيع طعام الدواب والأجرام، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة، الثالث: الثمر للمجهول بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة، الرابع: التذيق بالتذيق، لأن المسافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن، الخامس: السخارة وهي كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة تترك المياص للعامل، اهـ.

قلت: والسادس: عن العزاة على ما تقدم في كلام ابن رشد، وهو غير اتوجه الثاني المذكور هما، والسابع: عن فقير الطحاوي، كما تقدم في كلام صاحب الهداية في البحث الثالث.

(١) حاشية الدسوقي (٣/٥٣٩).

البحث الخامس: أن القائلين بجوازها اختلفوا في محل جوازها، قال ابن رشد^(١): اختلفوا في محل المساقاة، فقال داود: لا تكون إلا في النخل فقط، وقال الشافعي: في النخل والكرم فقط، وقال مالك: تجوز في كل أصل ثابت كالزيتون والبرتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمناشئ، والبطيخ مع عصير صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع، إلا ابن شينار، فإنه أجازها فيه إذا ثبت قبل أن تستقر، اهـ.

وقال الموصلي^(٢): المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر، هذا قول الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن المصيب، وسالم، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحق، وأبو ثور، وقال داود: لا يجوز إلا في النخل؛ لأن الخبز إنما ورد فيه.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا في النخل والكرم، وفي سائر الشجر، له قولان: أحدهما: لا تجوز فيه؛ لأن الزكاة لا تحب في مثله، فأشبه ما لا ثمرة له. وثنا، عموم قوله: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر يشطرون ما يخرج منها من زرع أو ثمر»، وهذا عام في كل ثمر.

فأما ما لا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود كالشؤب (الأرز)، فلا تجوز المساقاة عليه. وبه قال مالك والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ليس بمخصوص عليه، ولا في معنى المخصوص، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له، إلا أن يكون مما تُعصد زرقه كالنوت والورد، فالقيام يقتضي حواز المساقاة

(١) إنباء المجتهد (٢/٢٤٥).

(٢) المغني (٧/٥٣٦).

١/١٤١٤ - حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِيَهُودَ خَيْرٌ - يَوْمَ افْتَتَحَ
خَيْبَرَ - أَفْرَقْتُمْ فِيهَا مَا أَفْرَقَكُمْ اللَّهُ غَرًا وَجَلًا

عليه، اهـ - وسأبى في الباب أقوال الإمام مالك - رحمه الله - فيما يجوز فيه
المصافة.

١/١٤١٤ - (مالك عن ابن شهاب) نزهري (عن سعيد بن المسيب) قال
ابن عبد البر: أرسله حميم رواة الموطأ وأكثر أصحاب ابن شهاب، ووصفه
طائفة منهم صالح بن أبي الأحصر، أي: وهو ضعيف، فراد عن أبي هريرة،
قاله أبو قلابة^(١).

(أن رسول الله ﷺ قال لليهود خبير) بوان حمير مذته كبيرة ذات حصون
ومزارع وبخل كثير عني ثمانية برد من المدينة إلى جهة الشام (يوم افتتح خبير)
في صفر سنة سبع عند الجمهور بعد ما حاصرها بضع عشرة ليلة، ومن قال
سنة من تاه عني أن ابتداء التاريخ من شهر الهجرة وهو ربيع الأول.

قال الداجي^(٢) بريت في ذلك لزمن مبيت وحسب تدرج النظر للمسلمين
بعاد كما يقال: قال كذا يوم غد، وفعل كذا يوم أحد، وإنما جرى ذلك في
الأيام المضافة إليها.

(أفركم) ضم الهجزة على رمة استكنكم من الإقرار أي أتبىكم وأترككم،
زاد في السبع المصرية بعد ذلك أي في خبير (ما أفركم الله) بفتح الهجزة
زاد في أوله في لنسخ الهندية لفظ «على» أي على رقة مدة ألب الله عليها
كذا في «المعلّى» وفيه إيحاء إلى أن هذا الحكم لا يبرر

وفي «النصحة عين»: «أفركم ما شئنا» وكان ذلك على سؤالهم، فسي

(١) المربع أبو قلابة (٣٦٣/٣)

(٢) المعظم (٥/١١٨)

«النصيبين»^(١) عن ابن عمر «كان ﷺ لما ظهر على حبير أواد إخراج اليهود منها، فسأله أن يقرهم بها. على أن يكفوه العمل ونعم نصف الشر فقال ﷺ: أفركم»، الحديث.

استدل الموفق بذلك الحديث على أن المساقاة من العقود الجائزة، وجمهور الفقهاء على أنها من العقود اللارمة، كما سبأني في قول مالك الأنبي قرياً أنها تدعى السنين الثلاث والأربع.

وقال الأنبي^(٢): احتج بالحديث داود على جواز المساقاة إثر أجل مجهول، ومالك والشافعي والأكثر بمعونها إلا إلى أجل محين، وأحدث مدحول عندهم على أن المراء إقرارهم بحبير؛ لأنه قد كان عازماً على إخراجهم من جزيرة العرب، كما أمر به بن آخر عمه الشريف في مرضه؛ لأنه حين عزم على إخراجهم سألوه أن يقيهم على أن يكفوه العمل، ويكون لهم الصب، فأجابهم بقوله هذا حين رأى المصلحة في ذلك، فكلامه هذا خرج مخرج الجواب لهم لا أنه راجع إلى عقد المساقاة معهم، وقيل: حاز ذلك في أول الإسلام، وقيل: كان خاصاً به ﷺ ينتظر منهم الوحي، وقيل: كان الفصح عتوة وكانوا عبيداً له ﷺ، كما قال ابن تهاب، ويجوز بين العبد وبينه ما لا يجوز بين الأجانب، إذ للسيد أخذ ما بيده عند الجميع، قال ابن عبد البر.

ونيل. ليس المقصود بهذا الكلام عقد المساقاة وإنما المقصود أنها ليست بمؤبد، ويعمل أنه حال الأجل، فلم يسمعه الراوي فلم يثبته، ثم زيادة من الزرقاني^(٣).

(١) أخرجه البخاري (٢٣٣٨) في الحرث، ومسلم في المساقاة (١١٨٢/٣).

(٢) إسناده إسناده لمعلم (٢٢٨/٤).

(٣) شرح الزرقاني (٣٦٥/٣).

قلت: ولكن استدل به الباجي على جواز المساقاة المطلقة عند مالك خلافاً للشافعي، كما سيأتي في آخر الباب تحت أثر عبد الرحمن بن عوف، فارجع إليه.

وقال الباجي^(١): أقركم على ما أقركم الله. يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة، ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها، وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها، وإنما يلزم في مقدار منها، فأما المساقاة؛ فإنها تلزم في عام واحد؛ لأنه لا يمكن أن تبعض، وكذلك كنما شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام، وكذلك المتساقيان بالميزر فبما بعده لكل منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سته، فنلزمه تلك السنة، وقال عبد الملك: يلزم أجرة جزء على حساب الأجرة من شهر وسنة، اهـ.

وقال الأبي^(٢): إذا كان لا بد لها من تعيين الأجل، فأقل أجلها إلى الجذاذ من عام العقد، فإن كانت تطعم بطنين، فيألى الجذاذ الأول إلا أن يشترط أنها إلى الثاني، وإن أطلقا العقد وسكتا عن التعيين في العقد فهي إلى الحداد، ويجوز نوبتها بالسنين قلت أو كثرت ما لم يكثر السنين جداً، اهـ.

وفي «الهداية»^(٣): قال أبو حنيفة: المساقاة باطلّة، وقالوا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وإذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم، وقتها يتفاوت فلا يشترط بيان المدة بخلاف المزرع؛ لأن ابتداءه يختلف كثير خريفاً وصيفاً وربيعاً، والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة،

(١) «الاستقنى» (١١٨/٥).

(٢) «إكمال إكمال المعجم» (٢٢٨/٤).

(٣) (٢٤٣/٦).

عَلَى أَنَّ التَّمْرَ بَيْتٌ وَسَبْعُكُمْ قَالَ: فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيُخْرِصُ بَيْتَهُ وَبَيْنَهُمَا

وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد عتق، ولم يبلغ تمر حيث لا يجوز إلا بيان التمتع؛ لأنه يتفاوت بغرة الأراضي وصنعها تفاوتاً واحداً. اهـ.

(على أن التمر) بالتملكة في النسخ المصرية، وبالنسبة الفوقية في الهندية. يعني ما يخرج منها مشترك (بينكم) نصيب، كما في «المصحيحين» عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ عامل أهل حبيب بن عسيب ما يخرج، قال عباس: هو مفسر للإتيان في حديث «الموطأ»، فإن المساقاة لا تجوز بمهمة، والجزء فيها ما يتفق عليه قُلٌّ أو ثَمَرٌ. اهـ.

وأوضح ما في «المحلى» عن السجستاني عن ابن عمر: «لما ظهر رسول الله ﷺ على حبيب أراد إخراج اليهود عنها، فسألوه أن يعرضهم على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها، فقال: «فركم بها على ذلك ما شئنا» الحديث.

(قوله) ابن المنيب: (فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رَوَاحَةَ) يفتح المراء أحد شعراء الإسلام ابن ثعلبة بن امرئ القيس من عمره الأصغر الخزرجي أحد السابقين الأولين، شهد الفتح، بدرًا والمشاهد كلها إلى الفؤاد، فاستشهد بها في حادثة الأولى سنة ٨هـ، وكان ثالث الأمراء بيعة وظاهر لفظ «كان» يقتضي التكرار، وقد بعث لئخر مرة واحدة لأن حبيب فتحته في صغر منه سبع، كما تقدم قريباً، وابن رَوَاحَةَ رضي الله عنه استشهد في حادثة الأولى سنة ثمان كما ترى.

قال الشيخ أبو إسحق في «زاهية»: غرض من بعثهم عاماً واحداً، ثم قتل بمؤنة، (فيخرص) من رَوَاحَةَ (بَيْتَهُ) ﷺ (وبينهم) أي بين اليهود، وقال الباقي^(١): أضاف المحرص إليه تصرفه فيه، ويحصل أن يكون ذلك فيما حصه

(١) انظر ترجمته في «أسد الغابة» (٢/ ٤٥٩٦) (٢٩٤٣)

(٢) «المطهر» (١: ٩١٥)

ثُمَّ يَقُولُ: إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ. وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي. فَكَانُوا بِأَخْذُونَهُ.

لنفة عيله. قال الشيخسي^(١): فيه دليل على أن للإمام في الأراضي التي يكون خراجها خراج المقاسمة، وفي الأراضي العشرية أن يبعث من يحرص الشعار والزروع على أهلها، إلا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى إذا أذعوا المنقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم إلا بحجة.

وعندنا، هنا الخرص لا يكون ملزماً بإيهام شيئاً لأن الفلي يحرص إنما يقول شيئاً بظن، والظن لا يغني عن الحق شيئاً، فالقول قولهم في دعوى النقصان، وعلى من يدعي الخيانة إثباتها بالبينة، وعلى هذا الأصل حوز الشافعي بيع المرابا بالخرص، وقال: الخرص بمنزلة الكيل، وقال طحاوانا: الخرص ليس بمعيار شرعي، فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة.

وتأويل ما فعله ابن رواحة من وجهين: أحدهما: أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه، حتى يتحرر لليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدرون عليه من الإضرار بالمسلمين، وقيل: كان ابن رواحة مخصوصاً بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت، قد علم ذلك ﷺ من طريق الوحي، أو كان ذلك له بدعاء رسول الله ﷺ ويكونه سمع رسول الله ﷺ، اهـ.

(ثم يقول) ابن رواحة لليهود: (إن شئتم فلكم) ويضمنون نصيب المسلمين (وإن شئتم فلي) وأضمن نصيبكم (فكانوا) بعد تخيير (بأخذونه) بالرضاء.

وفي أبي داود^(٢) من رواية ابن عباس: بعث إليهم ابن رواحة، فحزرو عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص، فقال: في ذو كذا وكذا، قالوا: كثرت علينا يا ابن رواحة، قال: فأنا إلى حزر النخل وأعطيكم نصف

(١) المبسوط (٧/٢٢).

(٢) مسن أبي داود (٣٤١٠).

الذي قلت. قالوا: حد الحق، وبه تقوم أسماء والأرض قد رخصنا أن نأخذها
بأثاري.

قلت: وفي الحديث إنشكاً قوي في الخرص والعميل به. قد
أسجد البر. الخرص في المساقاة لا يجوز عند جميع العلماء؛ لأن المساقين
شريكان لا يفتدسان إلا بما يجور به بيع الثمار بعضها صمغ، وإلا دخلته
المزابة، فأتوا: وإنما بحث رسول الله ﷺ من حرص من غنى اليهود لإحصاء
الزكاة. لأن المساقين ليسوا شركاء مسلمين، فلو ترك اليهود وأكلها رطبا
وتصرف فيها أخضر ذلك سهم المسلمين، قالت عائشة: إنه أمر ﷺ بالخرص
لكم تحصى الزكاة قبل أن تترك الثمار، اهـ.

وبه أنه إن كان ذلك لم يكن للحرص غنى اليهود معنى، وإن نعتي الزكاة
كان من المسلمين خاصة، وأيضاً لم يكن يفرق: إن شئتم طلكم وإن شئتم
فلي، معني، ولذا قال ابن رشد: وهذا حرام بالإجماع، كما تقدم من أبحاث
الثالث من الأبحاث في أول الباب. وقد قال ابن عزم: سألت عيسى عن فعل
ابن دواحة إذا كان يحرص نص غير الذي قرأ النبي ﷺ بأيدي اليهود مسادة،
ثم يشترى لها: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي، أيحوز ذلك للمساكين
والشركاء؟ فقال: لا يعمل بذلك ولا يصنع الفاسد إلا كيلاً إلا أن يختلف
فاجتنب إليه بغيره بالحرص. وهذا الذي قاله عيسى رحمه الله أنه لا يترك
الحرص المسادة خاصة.

إذا كان الحرص للزكاة لزم إخراجها من جميع نهر الحدائق إن كان
الحاصل فساداً أو عساً لأن الزكاة إما تعتبر به أو ماله الأصل، فإذا كان
صاحب الأصل مسلماً حراً فالزكاة في جميعه، وإن كان عساً أو فساداً
ولا زكاة في شيء منه؛ لأن الأصل يملك حصته من الثمرة بالمسقة، والزكاة
نحب قبل ذلك يبدو التصالح.

ويحتمل أن يكون الخمر في القسمة؛ لأنه قد علم اختلاف حاجتهم إليه؛ لأن اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً، والمصحات لا يسكتهم ذلك، ولا يحاذرون إله إلا نمرأ. وقد قال مالك في الشركة في الحوائط نخشخس حاجتهم في الشرقة، فبعضهم يريد البيع، وبعضهم يريد أكله رطباً، وبعضهم نمرأ أن ذلك يبيع فسمته بينهم بالحرص. وإن انفتحت حاجتهم، وأراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو نمرأ، لم يقسم بينهم بالحرص.

وقول ابن رواحة: «إن شتم فلکم وإن شتمت فلي» حمله عيسى على أنه كان يملك إليهم جميع الثمرة ليضموا حصص المسلمين من الثمرة، ولو كان هنا لم يجز؛ لأنه مع الثمرة بالثمر في غير العربة، وإنما يجوز مثل عطاء في الركاة أن يحرص عليهم، لم يكون عليهم من الشر ما أوجب الخصاص عليهم على سعة الركاة في أسواق المسلمين؛ لأن أصل الحوائط لهم، فإذا حصنوا على هذا الوجه.

معنى قوله: «إن شتم فلکم وإن شتمت فلي» على مثل التخصيص لصحة حرصه، فيقول لهم: إن شتمت تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما حرصته عليكم وإلا فأننا اشتريتها من الفتي، مثل ما يشتري به، فيخرج هذا الحرص الذي خرمه، وذلك معروف لمعرفتهم سعر الثمرة، فكانوا يأخذونه لتخفيفهم صحة قوله: وإن قلنا، إن الثمر به حصص الثمرة لا قسمة^(١) لاختلاف الحاجة.

سمى قوله: «إن شتمت فلکم» هذا النصف «وإن شتمت فلي»، ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا، لتحقق الشاري بين ذلك وقت طيب التحل، أو بعد ذلك ما دامت لي وذو لي انتحل ليس

(١) هكذا في الأصل، وقد أورد ابن علقامة في نسخة له: «إن»

بوت فسه ثم تساقفه لأد على العمل المندرج والقيام عليها حتى يعزى الصاع أو يعزده، سبه ذلك أن الخرج مثل ذلك ثم يكن للقسم إلا معنى اختلاف الأسماء، أخر^(١١)

قلت: وأما مسألة الزكاة، فمختلف فيها عند الأئمة. قال السرخسي^(١٢) ويملك العمل حصته من الثمرة بظهورها، فهو نعت قلها إلا واحده كانت بينهما، وعده أحد لولي المذموم، والثاني: بمنزلة المتقاسمة كالقراض، ولنا، أن الشرط صحيح، فيستقصاه كثر الشروط الصحيحة، ومقتضاء كون الثمرة بينهما على كل حال، لأنه لو لم يملكها قل النعمة لما وجبت النعمة، ولا ملكها كالأصول، وأما القراض فإنه يملك الربح فيه بالظهور

ثم^(١٣) نفرد، بينهما أن الربح وفاء لرأس المال، فلم يملك حتى يسلم رأس المال فيه، وهذا ليس بوفاء شيء، ولذلك لم تملك الأصول قلها كانت الثمرة بينهما.

فقد ثبت هذا، فإنه ولم كل واحد منهما زكاة، وصحبه إذا... فثبت حصته متباعدة، حتى عليه أحده في الميزان، وإن لم تسح الصدقة، إلا بجهتين ثم تحب، لأن الخلقة لا تؤثر في سر المولى في الصحيح، وبهذه أنها تؤثر فتؤثر فيها، فيبدأ بإخراج الزكاة، ثم يفسد ما يلي، وإن كانت حصه أحدهما تطلع نصيبه دون الآخر، فعلى من بلغت حصته نصيباً الزكاة، دون الآخر بخروجه بعد التمام.

وإن كان أحد المشركون ممن لا زكاة عليه، كالملك، والدين، فممن.

(١١) انظر: شرح الزرداري ٣١/٣٦٤

(١٢) المعنى ٤٠٠/٥٥٢.

(١٣) هذا في الأصل والصحيح كما في المخرج الخبر، وهو ما لم يات به غيره، وهذا.

الآخر زكاة حصته إن بلغت نصفاً، وهذا كله قول الشافعي ومالك. وقال الثوري إن كان شريكه صورياً أعده أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يفسمه بعد الزكاة ما بقي، وإن شاء أن الشريكي لا زكاة عليه، فلا يخرج من حصته شيء، كما لم يفرق بها. هـ

قلت: ما حكى الثوري من موافقة الإمام مالك في ذلك ليس بصحيح بآيه ما تقدم من كلام الجامعي، وأصرح منه ما قال الدسوقي^(١)، اعلم أن النخل والزرع المساقى عليه إنما يزكى عن سهميه على مثل رب الحائط والزرع. فإن كان له أهلاً لمزكاة وجبت الزكاة، وإن كان المعدل من غير أهلها لأنه تبرؤه وإن لم يكن له من أهلها لم تجب عليه ولا على العامل في حقه، وإن كانت نصيباً وهو من أهلها لأنه أحقر أحد.

ويذهب الحنفية في ذلك ما هي المذاهب^(٢) إذ قال: لو دفعها مزروعاً، فأبى على مدعيها أي أن يرفس ومعد، فالمزاعة حاقرة، والعشر يجب في الخارج، والخارج بينهما، فيجب العشر عليهما، وأما على مذهب أبي حنيفة فالمزاعة فاسدة، ولو كان يخيها كان يجب على مدعيه جميع عشر على وما الأرض إلا أن في حصة جميع العشر يجب في عينه، وفي حصة المزراع يكون ديناً في ذمته. هـ. ومثله ذلك أن ما في الذمة لا يعلق بهلاكه، بل يرضى على ذمته، وما في العين يسقط بخلاله.

قال الشافعي^(٣): حد أي حصة عشر جميع الخارج على رب الأرض. وإن سرق، فطعام بعد ما حصل أو حرث، فمن أن يأخذ السلطان لعشر، سطر عن

(١) معني الدسوقي ١٢١٩، ١٢٤٤.

(٢) ١٢٧٩، ٢٢١.

(٣) المعبر ٢٢٣، ٩٨.

١٤١٥/٢ - وَحَقَّقْتُ مَالِكَ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتَّقُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْرٍ. فَيُخْرِصُ بَيْنَهُ وَيَتَزَنُّ يَهُودَ خَيْرٍ.

رب الأرض نصفه، ولزعه في ماله نصفه؛ لأن حصته النصف الذي صار للمزارع من العشر صار ذنباً في ذمة رب الأرض، فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج، وفي النصف الذي هو ملك رب الأرض العشر باقي في عينه، فإذا ملك سقط عشر ذلك لقوات المحل.

ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى ملك فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعاً؛ لأن وجوب العشر عند الحصاد. قال تعالى: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾^(١) فالمحل غات قبل أن يأتي وقت وجوب العشر، فهو بمنزلة ما لو استهلك النصاب قبل تمام الحمول. وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكروم، فهو مثل الجواب في المزارعة أنه إذا هلك قبل الجذأة فلا عشر على رب النخيل، وإن هلك بعد الجذأة فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة، فإن الجذأة في الثمار بمنزلة الحصاد في الزرع، اه مختصراً.

١٤١٥/٢ - (مالك من ابن شهاب) الزمري (عن سليمان بن يسار) الهلالي أحد الفقهاء السبعة، والحديث مرسل في جميع «الموطآت». وجاء عن ابن عباس، وسامع سليمان منه صحيح، قاله ابن عبد البر، وقد وصله أبو داود وابن ماجه من حديث ميمون بن مهران عن مقسم عن ابن عباس، وأبو داود من طريق إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر، قاله الزرقاني^(٢).

(أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر) وقد تقدم في الحديث السابق أنه ﷺ بعثه عاماً واحداً سنة سبع (فيخرس بينه) ﷺ (ويبين يهود خيبر) ثمارهم لتميز حق الزكاة من غيرها لاختلاف المصرفين، أو للقسمة

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥١.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٢٦٥).

قَالَ: فَحَسَبُوا لَهُ حَنِيئًا مِّنْ حَلْيٍ نِّسَائِهِمْ. فَقَالُوا لَهُ: هَذَا نَكَ.

لاختلاف الحاجة على اختلاف القولين في ذلك كما مر في الحديث السابق، واستدل به على جواز التحريض لعلك، وبه قال الأكثر، ولم يجزه الثوري معال وقال: إنما على رب الحائط إخراج عتر ما يصير يده.

وقال الشعبي: الخرص اليوم بدهق، كان يروي نصحاً بالتهني عن المزانية وأجازه داود في النخل خاصة، ودفع حديث ابن المسيب عن عتاب بن أسيد في خرص العنب عند أبي داود، بأنه مرسل، لأن عتاباً مات قبل مولد ابن المسيب، وبأنه انفرد به عبد الرحمن بن إسحق عن الزهري، وليس بالثوري، قاله ابن عبد البر.

ودعوى الإرسال بمعنى الانقطاع شيء على قول الواقدي: إن عتاباً مات يوم مات أبو بكر - رضي الله عنه - وذكر ابن جرير الطبري أنه قال عاملاً لعمير على مكة سنة إحدى وعشرين، وقد ولد سعيد لستين مضاً من خلافة عمر على الأصح، فسدغه من عتاب ممكن. وعبد الرحمن بن إسحق صدوق احتج به مسلم وأصحاب السنن، قاله الزرقاني^(١). وتقدم البسط على الخرص في كتاب الزكاة.

(قَالَ) سَابِعُونَ: (المجموع له) أي لاين (رواية حلية) ضبط بفتح فسكون على أنه مقوّد ويضم فكسر وشد الجاء على الجميع (من حلي نسائهم فقالوا) أي اليهود (هذا) المجموع (لك) رشوة.

قال السرخسي: ركنا شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول: في هذا الحديث إشارة إلى أن أمتعة النساء وحليهن لم تزل عرضة لعوائج الرجال، فإن اليهود لحاجتهم إلى ذلك تحكّموا على نسائهم، فجهّوا من حلي نسائهم، وحكّوا أن رجلاً من أهل انعلم كانت له امرأة ذات يساره، فسألها شيئاً من مالها لحاجته

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٦٥).

وَسَقَفْنَا عَنْهُ وَتَجَاوَزَ بِي الْقَسَمِ فَقَالَ عِنْدَ اللَّهِ بَيْنَ رَوَاحَةٍ بِأَمْسَرِ
الْيَهُودِ! وَاللَّهِ بِأَنَّكُمْ لَمِنْ أَلْعَمَى خَلَقَ اللَّهُ إِلَيْنِ وَمَا ذَلِكَ بِحَاهِيٍّ عَمِي
أَنْ أَحْبَبَ غَائِبُكُمْ.....

إلى ذلك، فإنه، وقال، لا تكوي، انكم من نساء حبر، كل يوم يبرز لأوامرهم
تجلبهن وأنت تألث ذلك، اد.

(وَسَقَفْنَا عَنْهُ وَتَجَاوَزَ بِي الْقَسَمِ)

قال السريسي: "أرادوا بذلك التحفيف من نحن الذي سجد في
العرس، ولا يجوز فعله لما فيه من التحفيف على المسلمين، وأما التخفيف
التيسير، فإن كان معنى التيسير، فلا يجوز فيه إلا التيسير، وإن كان بمعنى
التركاء، فقد تقدم ذكره في المراجعة، اد.

وقال السريسي: وما ملأوا من التحفيف من غير من، لا حجة، فقد
كان ابن روضة يفعل ذلك من غير طعنهم، وإن كان أسره ^١ على ما، أي
أنه ^٢ قبل أن يظفر أصابعه، حتى ينفذ في الخوض، فإن من التبا، تعربه
والله أعلم، ^٣ اد.

أما عبد الله بن روضة: يا معشر اليهود! والله إنكم لمن أعمى خلق الله
إلي، فقلتم أيها الله وقد علم على الله، كما رآه في حديث غيره.

وقال السامي: يريد لكمهم وإظهارهم العداوة وإن جازفة المسمى ^١
والسريسي، وقد سأله الله لذلك فقال: "لَتَجِدَنَّ أُمَّهُ تَتَّابِرُ عِدَّةً لِلْقَوْمِ، أَلَمْ تَأْمُرُوا
الْيَهُودَ؟" الآية (وما ذاك) أي عداوتي إليكم بإحاطي، إضافة حسنة المفعول إلى
مفعول، اعلى أن أحيف، يمنع الجهره وكسر الحاء، أي أطلق (عليكم) بالزمام

(١) - (الشمس) (١٢١/١٢١)

(٢) - أخرجه ابن أبي شيبة عن حماد بن عيسى (٢/٢١٥)

(٣) - سورة المساء الآية ٨٦.

فَأَمَّا مَا عَرْضْتُمْ مِنَ الرِّشْوَةِ فَوَيْلٌ لَهَا سَحَتْ وَإِنَّا لَا نَأْكُلُهَا. فَقَالُوا:
بِهَذَا قَامَتِ السَّوَاتُ وَالْأَرْضُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا سَأَفَى الرَّجُلُ السَّخْلَ وَفِيهَا الْبَيَاضُ، فَمَا ارْدَوْعَ
الرَّجُلِ الْمَاجِنِ فِي الْبَيَاضِ، فَهُوَ لَهُ.

الزيادة عنكم (فأما ما عرضتم) علي (من الرشوة) تليث الرأى أي من الحلبي
(بأنها) وفي نسخة فإنما هي (سحّت) بضم السين يريد: حرام، وقد وصف له
نعاني اليهود بأكلها فقال: ﴿سَكَنُوا لَكَدِبَ أَكْثَرُونَ لِسَحْتٍ﴾ (وإننا لا نأكلها)
أي الرشوة لحرمتها بلا خلاف بين المسلمين، وقال جماعة من المفسرين لي
قوله نعاني: ﴿أَكْثَرُونَ لِسَحْتٍ﴾: إنه الرشوة في الحكم، وقيل كل ما لا
يحل كسبه.

(فقالوا) أي اليهود: (بِهَذَا) العدل (قَامَتِ السَّوَاتُ) على الرؤوس بغیر
عبد (والأرض) استقرت على الماء.

قال الماجي^(١): يحتمل أن يريدوا به الإمرار بالحق والرجوع إلى
الاعتراف به، ما نتج عن الخزي لهم في الدنيا، أو ليتخلصوا به مما ضلوا، أنه
يحل بهم من العفو، وقد ابن عبد البر: فيه دليل على أن الرشوة عند اليهود
حرام لقولهم بهذا، ولولا حرمة في كتابهم ما غيرهم الله نعاني بقوله:
﴿أَكْثَرُونَ لِسَحْتٍ﴾ وهو حرام عند جميع أهل الكتاب، وفيه أن ما يأخذه
الحاكم أو الشاهد على الحكم بالحق أو الشهادة به رشوة، وكل رشوة سحّت،
وكل سحّت حرام، لا يحل للمسلم أكله بلا خلاف بين المسلمين، اهـ.

(قال مالك: إذا سَأَفَى الرَّجُلُ السَّخْلَ) مثلاً (وفيها البياض) أي أرض
بضاء لا نبات فيها (فما ارْدَوْعَ) العال فيه مدح من تاء الاعتدال أي ما ارتفع
(الرجل المدخل) في الأرض وهو عامل المساقاة (في البياض) أي في أرض
بيضاء (فهو له) أي لتعامل. واستدل لذلك الماجي بقصة خير كما سبأني في

(١) المستنق: ١١٠١/٥.

قَالَ: وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ فِي الْبَيَاضِ لِنَفْسِهِ، فَذَلِكَ لَا يَصْلَحُ. لِأَنَّ الرَّجُلَ الدَّخِلَ فِي الْمَالِ، يَسْقِي لِرَبِّ الْأَرْضِ. فَذَلِكَ زِيَادَةٌ أَزَادَهَا عَلَيْهِ.

قَالَ: وَإِنْ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ. إِذَا كَانَتْ الْمُؤَوَّنَةُ كُلُّهَا عَلَى الدَّخِلِ فِي الْمَالِ. الْبَيْتَرُ وَالسَّقِي وَالْعِلَاجُ كُلُّهُ. فَإِنْ اشْتَرَطَ الدَّخِلُ فِي الْمَالِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنْ الْبَيْتَرُ عَلَيْهِ. كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ جَائِزٍ. لِأَنَّهُ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً أَزَادَهَا عَلَيْهِ. وَبِنِهَا تَكُونُ الْمَسَاقَاةُ عَلَى أَنْ عَلَى الدَّخِلِ فِي الْمَالِ الْمُؤَوَّنَةُ كُلُّهَا وَالنَّفَقَةُ. وَلَا تَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِنِهَا شَيْءٌ. فَهَذَا وَجْهُ الْمَسَاقَاةِ الْمَعْرُوفَةِ.

كلامه (وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع) هو (لنفسه) خاصة (في البياض) فذلك الشرط (لا يصلح) ولا يجوز (لأن الرجل الداخل في المال) أي الأرض والأشجار (يعطي) حينئذ (لرب الأرض) زرعه أيضاً (فذلك زيادة ازطدها) رب الأرض (عليه) أي على العامل، وهي لا تجوز.

قال: (فإن اشترط) رب الأرض أن (الزرع) تكون مشتركة (بينهما) أي بين رب الأرض والعامل (فلا بأس بذلك) إذا كانت المؤونة كلها على الداخل في المال) أي على العامل (البير) والمرع بذل عن المؤونة (والسقي والعلاج) عطف على البير (كله) تأكيد للمؤونة، وهذا كله بيان للمؤونة.

(فإن اشترط الداخل في المال) وهو العامل (على رب السلعة أن البير) يكون (عليك) فإن ذلك غير جائز أيضاً (لأن) أي العامل (قد اشترط) ما هنا (على رب المال) أي رب الأرض (زيادة ازطدها) العامل (عليه) وإنما تكون المساقاة) جائزة (على أن على) الرجل (الداخل في المال) زيادة على الثاني على لفظ الداخل، وقد سقط من أكثر النسخ، وهو خير مقدم لـ «أن»، واسمه المؤخر (المؤونة كلها والنفقة) عطف تفسير للمؤونة (ولا يكون على رب المال منها) أي من النفقة (شيء) اسم لا يكون.

(فهذا) هو (وجه المساقاة) وطريقها (المعروفة) بين أهل العلم الجائر عند

لعلماء، فقال الساجي^(١): وهذا على ما قال: وذلك أنه لا يحضر أنه يمكن من
التيان في هذه المساقاة أو بشرط أحد المتعاقدين، فإن سكنت مع فقدت
من الجلاء، في تفرغه. هو لصاحبه بفعل فيه ما يشاء من زراعة وإحادة أو
زحف.

وقال محمد وابن حبيب: إن قدام عبد الزراعة، فذلك للعامل، وجه
القول الأول وهو مضمي رواية ابن تافع عن مالك الحديدي، المتقدم، أفركه ما
أفركم الله، على أن التمرة بين يديك من وجه التاجر به أنه مشروط بقصد
وتكسب غير التمرة؛ وذلك وقت الانسقاط، ويستفيد الحقوق، وحبيب،
مظاهر ذلك أنه جمع ما يكرر له.

ورجعه ابن، وهو أن الأرض بين العاملين، وإسما يكون، فلهي يترك
والعاملين ما تناوئة اشترطه، وجه قصده الشرة دون سائر ما بأيديهم، ولذلك
انفردوا، وما كنها ومصارفها وجه ذلك. وه: روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خير
ليجرب على أن يعملوها، ويرزقوها، ولهم شرط ما يخرج منها على ما يخرج
فيها من الأشجار، ويحتمل أن يكون في عقد، أو على مكانين وروايت.

ويحتمل أن يعود التفسير حسب ما خرج منها على ما يعمل فيها من
الأشجار، ليكون معنى ما عد ساء هي الحديث الأول، وإن كان ساءت حتى
زرعه العامل نفسه، فقال محمد وابن حبيب: ما زرع لعامل فهو له، وفي
كتاب من سجنونه عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب، الحائط وجه القول
الأول ما قدمه من أن أقط المساقاة يختص بالثمار، وما كان من الأرض سائر
وجه التبع، فهو للعامل كالخراج والتسكن.

وجه القول الثاني أنه مقصور بالحري والعمل، فوجب أن لا يحتص

بافعاس . وإن شوطاً أن يكون بينهما على أن الشجر والعنق من عند افعاس . فقد قال مالك في "المدينة" وغيرهما : كنت حائزاً . قال ابن القلاء : وقد قلنا أن الثلثة جاءت في حيز أنه يملك ما بينهم في أبيهم والسواد على نصف ، فإن شرطاً أن يكون بينهم . والهدى من عندهم ، ففي "المدينة" : لا يجوز ذلك ، وكذلك إن كان الثمار كله من عند صاحب الأرض . اهـ .

قال بن رشد^(١) : اختلفوا إذا كان مع الخيل أرض بيضاء أو مع الثمار ، هل يجوز أن تساقى الأرض مع الخيل حراً من النخل ، أو حراً من السجود ، ويجزى مما يخرج من الأرض "مذهب إلى جواز ذلك طائفة" . وفيه قال صاحبها أبي حنيفة والبيهقي وأحمد والثوري وابن أبي نجيح وجماعة ، وقال الشافعي وأهل الظاهر : لا تجوز المساقاة إلا في النخل فقط . وأما مالك فقال : إذا كانت الأرض تبعاً للنخل . وكان الثمار أكثر ذلك ولا بأس بدخولها في المساقاة ، بشرط جرعاً خصباً منها أو لم بشرطه . وحد ذلك انشئت منه دولة . اعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمار ، وما دونه . ولم يجز أن يشترط في الأرض أن يزرع الناس ثمرتها لأنها زيادة إزدادها عليه .

وقال الشافعي : ذلك جائز . وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعاً حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه يملك ما بينهم على نصف ما تعرجه الأرض "الشجرة" . وحجة من لم يجز ذلك ما روي عن أبيه عن كراء الأرض بما يخرج منها في حديث رفع . وقال أحمد بن حنبل : حديث رافع مضطرب . لأنهم وجدوا ابن عمر - رضي الله عنهما - أصح . وأما تحديد ماثل ذلك بالثلث فصح . وهو استحسان . اهـ .

وقال الموفق^(٢) : إن كان في الأرض شجرة ويجه بياض أرضها ، فمساقاة

(١) "بداية المجتهد" ١٠/٢٤٦.

(٢) "التمهيد" ٧/٢٤٦.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْغُلَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيَنْتَضِعُ غَاوُضُهُمَا،
فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَلَ فِي الْغُلَيْنِ، وَيَقُولُ الْآخَرُ: لَا أَجِدُ مَا أَعْمَلُ
بِهِ؛ إِنَّهُ لَفَضْلٌ لِلَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْغُلَيْنِ، أَعْمَلُ وَأَنْفَقَ.

على الشجر. وزارعه. لأرض انبي بين الشجر جاز، سواء قل يباخر الأرض أو
كأن يخر عليه أحد، وقال: قد دفع النبي ﷺ حبير غنى هذه، وبهذا قال كل
من أجبر استزوجة في الأرض المفردة، وقال أصحابنا شافعي: لا يصح لأن
المساقاة لا تتناول الأرض، ويصح في المنزل وحده.

ثم قال المؤلف: وظاهر لمذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان الثمر من رب
الأرض والعمل من العامل، نص عليه أحمد في رواية جماعة، واختاره عامة
الأصحاب، وهو مذهب ابن سيرين والشافعي وإسحاق؛ لأنه عليه يشترك العامل
ورب المال في ثماره، فوجب أن يكون رأس المال كله من عبد أحدهما كالساقاة
والقصار، وقد روي عن أحمد ما يدل على أن يميز أن يكون من العامل،
فعل هذا بهما أخرج البذر جد. وروي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب، وهو
قول أبي يوسف وعائفة من أهل الحديث، وهو الصحيح في شاء الله.

وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر - رضي الله عنهم - أن البذر من
العامل، وحلهم أرادوا أنه يجوز أن يكون منه، فيكون كقول عمر - رضي الله
عنه - ولا يكون موطأ ثانياً، والأصل الممول عليه في المزارعة قصة خيرة، وسي
يسكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين، ولو كان شرعاً لما أحل بذرهم، ولأن
عمر - رضي الله عنه - فعل الأمرين، فإن البخاري روى عنه أنه عامل الناس
عني أنه إن جاء عمر - رضي الله عنه - بالبذر من حقه فله انشطر، وإن جاءوا
بالبذر فلهم كله، وظاهر هذا أن ذلك أشهر منهم فكذا وجدنا، اهـ.

(قال مالك. في غلن تكون) مشتركة (بين الرجلين) مثلاً (فينتضغ ماؤها)
ويحتاج إلى إصلاحها ليحري الماء (فيريد أحدهما) أي أحد الشريكين (أن
يعمل في الغلن) (ويصحبها) (ويقول الآخر: لا أجد ما أعمل به) فقال مالك:
(إنه يقال للذي يريد أن يعمل في الغلن) (ويصاحبها) (اعمل) أنت (وانفق) في

وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ شَرِبِي بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُكَ بِصُفٍّ مَا
أَتَمُّهُ لَكَ فَإِذَا جَاءَ بِصُفٍّ مِنْهُ أَنْفَقْتِ أَخَذَ حَقَّكَ مِنَ الْمَاءِ . وَإِنَّمَا
أَعْطَيْتِ الْأَوَّلَ الْمَاءَ كُلَّهُ . لِأَنَّهُ نَفَقَ . وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا بِعَمَلِهِ . لَمْ
يَعْنِ الْآخِرَ مِنَ النِّفْقَةِ شَيْئًا .

الإصلاح (ويكون لك الماء كله نسلي ما أريدت) حتى يأتي صاحبك بصفٍّ ما
أنفقت) أي يهدي إليك الآخر نصف النفقة (فإذا جاء) شريكك (بصفٍّ ما
أنفقت) أخذ) هو أخذاً (حديث من الماء)

(قول مالك (وإنما أعطيت الأول) ندي أنفق في إصلاح العين (الماء كله
لأنه نفق) في الإصلاح . وأخرج الله - سبحانه - ولو لم يذكر (الأول) شيئاً من
الماء (بعمله) ولم يخرج الماء بصفه (ثم يعلق) بفتح اللام أي لم يلزم شريك
(الآخر من النفقة شيء) لأن إيفاءه لم ينفذ في الماء شيئاً .

هذا لب من^{١١} : ذوي سمحون في تفسير قول مالك في الماء يكون بين
الرحمين فقبول أن كل أرض مشتركة أو بقسما أصحها من عمل في أصول أو
أرض فيها زرع زرعوا جميعاً أو فاجتمعوا في ذلك . فإنه يقال أصحها العمل مع
صاحبها أو مع حصصه . من الأرض والماء أو قسمة الأصول أخذ حصصه . أو
ويأخذ حصة . فمن أحب أن يعمل عملاً . ومن أحب أن يترك ذلك . ومن عمل
منهم كان له الماء كله . حتى تأتي شريكه بما يصبه من النفقة . فيرجع على
حظه من الماء . وإن كان بينهما زرع أو شجر مشترك في أرض لهما . فإن الأرض
يجوز على عمل حصته أو يبيعه من يملك منه .

أما إذا كان حصة كل منهما معروفة والماء واحد . فمرو أبو القاسم
بمسألة فذلك هو . ويقال للآخر . العمل وإن الماء كان حتى يأتي شريكه
بحصته من النفقة . وإنما ظلت حصة المزارع لهما . فبأن أحد الشريكين أنه يني

(١١) المحقق: ٥/٢٣-٢٤.

فيقال له: إني مع شريكك أو قاسمه، قاله سمعون وابن ذوق وأسد خرومي يقولون: إنما ذلك في غير نيس عليهما ما يجبي لا زرع ولا نخل ولا غيره، فإما ما كان ثمرًا أو عيبًا عليهما ما يجبي، فإن أبي نعيم يجبر على أن يبيع مع شريكه أو يبيع من يعمل معه، كسفل لرحل، والعنبر لأحر، فبنهم ذلك، فإن صاحب السفل يجبر على أن يبيع معه، فإن أبي يبيع عليه، اهـ.

قال القموني: إذا كان بينهما حائط مشترك، فطلب أحدهما إعادته، وأبى الآخر، من يجبر الممتنع على إعادته؟ فيه روايتان: أحدهما، يجبر، قال القاضي: هي أصح، وقال أبو عقیل: عليه استعانة، وبه قال مالك في إسنه وإسنه، والتدفعي في قديم قوله: لأن في ثوبه منه إصرارًا، فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما.

والرواية الثانية: لا يجبر - نقل عن أحمد ما يال على ذلك وهو أقوى دليلًا، ومذهب أبي حنيفة لأنه ملك لا حرمة له في نفسه - فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لم يفرض به، وفارق القسمة، فإنها دفع للضرر عنهما لا ضرر فيه، والبهاء فيه ضرورة لما فيه من نسيان وإتفاق ماله.

فإن كان بينهما نهر أو قناة أو غير، واحتاج إلى عمارة، ففي إجمار تمتنع منهما روايتان، وأحكى عن أبي حنيفة أنه يجبر هب على الإنفاق، لأنه لا يتسكن شريكه من مقامته، فيضرب به بخلاف المعاهدة فإنه يمكنهما قسمة الموضع، والأول النسوة، لأن في ماله العرضة إصرارًا بهما، والإنفاق أرفق بهما فكان سواء، والحكم في الدولاب والساعة كحكم في الحائط، وأما النهر والنهر، فلكل واحد منهما - لإنفاق عليه، وإذا اتفق أم يكن له منع الآخر من نصيب من الماء، لأن الماء يبيع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطرفين منه، وليس له فيه عرق مانع، اهـ.

قال مالك: وإذا كانت النفقة كلها والمؤونة على رث نحابط
ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يغفل بيده إنما هو
أجير بعض الثمر فإن ذلك لا يطلع لأنه لا يدري كم يجارته إذا
لم يسم له شئ يعرفه ويغفل عنه لا يدري أبقل ذلك أم يكثر؟

وفي هذا المحذور^(١) كرى النهر المملوك أي حفره على أحد، ويحرم
من أمر سهم على ذلك، وقيل: في انحصار لا يجرى، وهل يرجعون على
الشيء؟ أم أمر انحصار، نعم، قال ابن عابد: قوله في انحصار لا يجرى،
قال في الفهستائي: أو امتنع الكل لا يجرون إلا عند بعض المتأخرين، ولم
يتمنع البعض أجبر على الصحيح كما في الحزقة، وقوله: أو بأمر القاضي،
أي أمر البنائين كرى السبب الآخر ما أن يسودوا سؤدة الكري من نصيبه من
الشربة مقدار ما يقع لجمعة ما أنفقوا عليه الأخيرة.

وفيها: وإذا لم يرتفع الأمر إلى القاضي، هل يرجعون على الأب يقسط
من النفقة، ويسمى الشيء من شربة حتى يؤدي ما عليه؟ قيل: نعم، وقيل: لا،
ودثر في دعوى المثل، أن الأول قوا، أي حنيفة، أي سبب، أم.

(قال مالك: وإذا كانت النفقة كلها والمؤونة كلها تطبق بنفس النفقة على
رب العائنة) وأكده قوله: (ولم يكن على الداخل في المال) أي للعامل (شيء) من
النفقة (إلا أنه) أي العامل (يعمل بيده) يعني يكون منه مجرد العمل (إنما هو) أي
العامل حيثئذ (أجير) بعض بعض (بعض الثمر) للعامل: فإن ذلك العقد لا
يراجع ولا يعود لأنه لم يبق مساقاة بل صار إجارة فاسدة لجهالة الآخر (لأنه لا
يدري كم إجارته إذا لم يسم) سواء للعامل والنصيب رب العائنة (له) أي للعامل
(أشيتا) معاً في الأجرة (يعرفه) ويعتق عليه أي على ذلك الثمر، وذلك لأنه إذا
استؤجر على شربة حازت الأجرة محبولة لأن (لا يدري أبقل ذلك) أي يحصل
من الثمر (أم يكثر) فخصه انحصار محبولة، وحباله الأخرى في الإجارة نفسها.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مُقَارَضٍ أَوْ مُسَاقٍ فَلَا يَنْتَهِي لَهُ أَنْ يَسْتَنْتِي
مِنَ الْعَامِلِ وَلَا مِنَ التَّحْلِ شَيْئاً دُونَ صَاحِبِهِ. وَذَلِكَ أَنَّهُ يُصِيرُ لَهُ
أَجيراً بِذَلِكَ. يَقُولُ: أَسَاقِكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي فَيُكْذَا وَكُذَّا نَحْنُ.
تَسْقِيهَا وَتَأْتِرُهَا. وَأَقَارِضُكَ فِي كُذَّا وَكُذَّا مِنْ

قال ابن رشد^(١): اتفق المتأخرون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها
على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز، لأنها
إجارة بما لم يخلق، اهـ.

وفي اللبس المختار^(٢): إن نفقة الزرع بعد مضي مدة البرائة عليهما تقدر
الحصص، وأما قبل مضيها، فكيف عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذور ومزونة
حفظ وكري نهر على العامل، فإذا تناهى بني مالاً مشتركاً بينهما فتحب عليهما
مزونه، كحصاد وفسس، فإن شرطاه على العامل صدقت، كما لو شرطاه على
رب الأرض، اهـ.

(قال مالك: وكل مقارض) يكسر الراء، أي من يعطي مالاً لرجل قراضاً
(أو مساق) من يعطي حائطه لآخر مساقاةً (فلا ينتهي له) أي لتكل واحد منهما
(أن يستنتي من المال) أي من مال القراض (ولا من التحل) أي في المساقاة
(شيئاً) لنفسه (دون صاحبه، وذلك) أي وجه عدم الجواز (أنه يصير) حينئذ
(أجيراً) بذلك لأنه يكون حينئذ (كأنه يقول) للعامل، وفي النسخ الهندية «مثل
أن يقول» (أساقيك) أي أعطيك هذا الحائط مساقاةً (على) شرط (أن تعمل لي)
خاصة (في كذا وكذا بخلف) مستثناء من شركتك (تسقيها لي) بيان لقوله. يعمل
(وتأثرها) بضم الموحدة وكسرها، أي تلفحها وتصلحها، هذا في المساقاة.

وهكذا في القراض كأنه يقول للمقارض، (وأقارضك في كذا وكذا من

(١) نهاية المحتبه (٢/٢٤٨).

(٢) (٦/٥٩٠).

الْقَافِ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ. لَيْسَتْ بِمَا أَقَارِضُكَ عَلَيْهِ. فَإِنْ ذَكَرْتَ لَا يَنْبَغِي وَلَا يَصْلُحُ. وَذَلِكَ لِأَمْرِ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلِشَيْءٍ فِي الْمَسَاقَاةِ أَتَى يَجُوزُ بَزْبِ الْحَافِظِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُسَاقِي؛ شَذُّ الْحِفْظَارِ،

المال، أي أعطيك مائة دينار مثلاً قراضاً (مضى) شرط (أن تعمل) وتنجر (لي بعشرة دنانير) التي (لست) هذه العشرة. (مما أقارضك عليه) بل ما يحصل من ربع هذه العشرة يكون شائعاً لي (فإن ذلك) المذكور من المحدثين (لا ينبغي ولا يصلح) ولا يجوز (وذلك الأمر عثماً) بالمدينة المنورة، وهذا ظاهر السناد إذ جعل شرط المساقاة والقراض ما ليس منهما، وذكر القراض مع المساقاة، لأن القراض أصل المساقاة.

قال ابن رشد^(١): اتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير، ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة، إلا الشيء البير عند مالك مثل شذ الحفظار، وإصلاح الظفيرة، وهي مجتمع الماء، اهـ. وسيأتي بين ذلك ان الذي استثنى.

(قال مالك: لغة) أي الطريقة المعروفة (في المساقاة التي يجوز لرب الحافظ أن يشترطها على المساقى) بفتح القاف على ما ضبطه الزرقاني أي على العامل (شذ الحفظار) بالسين المعجمة، وهو الأكثر عن مالك أي نحسين الزروب، ويروى عنه بالسين المهملة يعني شذ النعمة، فإنه أبو عمر، ونقل في «المشاور» عن يحيى الأندلسي أن ما حظر بزوب، فبالمعجمة، وم كان بمجرد، فبالهمزة، والحفظار - بالطاء المعجمة - جمع حظيرة، هي العبدان التي بأعلى الحائط لمنع من التسلق عليه، وقال ابن قتيبة: هو حائط البستان، وفي نسخة الباجي شذ الحظار، قال^(٢): الحظار هو ما يحظر به على الحظيرة،

(١) بداية المجتهد، (٦/٢٤٨).

(٢) المستدرج، (٥/١٢٦).

وَحُثِّمُ الْعَيْنِ، وَمَرْوُ الشَّرْبِ،

وهو الحائط وغيره، وهو الذي يسمى الزوب، فما انظم منه حذر أو بشرط على العامل منذ ذلك النظم. ويروي منذ الحظارة، ومعناه أن يسرخي رباحه، فيشترط على العامل شدة، أي

وقال النردية^(١). (سدا) بالمهمل والمهملة (حظيره) ظاء مدحمة الزوب بأعلى الحائط يسبح النصور، وسدًا بالشين المدحمة تكون بنحو الحالة والصين المهملة تكون بأعواد ونحوه لما انفتح منه، قال اللسوقي قوله: الزوب بأعلى الحائط هي الزوب التي يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبيتان، سواء كان من شوك أو من حربة أو بومر أو من أعواد، أي (وَحُثِّمُ الْعَيْنِ) يفتح الحاء المدحمة وينقيد اليم، أي كتسها وتطيفها، من حشمت العين إذا كتبت، أي كذا في المعلى.

وقال الزرقاني^(٢). أن تطبقها برجل مخموم القلب أي ثقبه من الغل والحسد، وقال الباجي^(٣) حث العين تفتتها، وقال ابن حبيب. هو كتسها (ومرو) فتح العين المدحمة بالكون الزاء فواز أي كتس (الشرب) بفتح المدحمة والراء جمع شربة. أي جاعر يستنقع فيها الماء حول الشجرة، قال الزرقاني^(٤)

وفي المعلى: مَرَوُ الشَّرْبِ ثقب الشجرة وسدقه، قال النحوي: أحسبه من قولهم: مَرَوُ الشيء إذا نزعته، أي حاشية الشرب كتس العين المحوطة حول الشجر والشجر لمن فيها الماء.

وقال الباجي^(٥) مَرَوُ الشَّرْبِ هو الكتس، والشرب. المحوطة حول

(١) المطهر الكبير (٣/٥٤٤).

(٢) شرح ترمذاني (٣/٦٧).

(٣) (٣/٣٦٨).

(٤) المعلى (١/٢٦٥).

وَأَيُّ الشَّحْرِ، وَقَطَّعَ الْجَرِيدَ، وَجَدَ الشَّعْرَ هَذَا وَأَشْبَاهَهُ. عَلَى أَنْ
يُتَمَّ فِي شَطْرِ الشَّعْرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ إِذَا تَرَاضَى عَلَيْهِ. . .

الْتِخْلُ يُبْقَى فِيهِ الْمَاءُ حَتَّى يَسْفَى. وَقَدْ رَوَى فِي سِرِّ الشَّرْبِ نَوَاقِ الشَّرْبِ،
وَهُوَ جَلْبُ الْمَاءِ الَّذِي يَسْفَى بِهِ مِنْ مَسْتَفَرِهِ إِلَى الْأَصْلِ الَّذِي يَسْفَى بِهِ. قَالَ
ابْنُ حَبِيبٍ: سِرُّ الشَّرْبِ ثَلَاثَةُ الْحَيَاضِ أَلْتَمِي لَكُنْ حَوْلَ الشَّعْرِ وَتَحْصِيْنِ
حُرُوفِهَا. وَمَجِيءُ الْمَاءِ إِلَيْهَا. وَزَمَ الْقَفْءُ، وَهُوَ الْحَوْضُ الَّذِي يَمْرُغُ فِيهِ الْغُلُوبُ،
يَجْرِي مِنْهُ إِلَى الْقَفْءِ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِنَّ سِرَّ الشَّرْبِ عَلَى التَّعَامُلِ.
وَإِنْ لَمْ يَشْتَرُطْ عَلَيْهِ، وَأَمَّا حَمُّ^(١) الْعَبَسِ وَزَمَ الْقَفْءُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرُطَ عَلَيْهِ،
وَإِنْ لَمْ يَشْتَرُطْ عَلَيْهِ فَهُوَ عَلَى رَأْيِ الْحَافِظِ، هـ.

نَوَابِغُ مَكْسَرِ الْهَمْزِ وَتَشْدِيدِ السُّوْجَةِ (الْتِخْلُ) أَيُّ تَذْكِيرِهَا، قَالَ
الْمَدِينِيُّ^(٢): هُوَ تَعْلِيْقُ طَلْعِ الذِّكْرِ عَلَى الْأُنْثَى، قَالَ الْمَاجِي: أَمَّا إِذَا الْتِخْلُ،
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَغَيْرُهُ: هُوَ تَذْكِيرُهَا. فِي الْمَدِينَةِ: قَالَ بَنُ الْقَاسِمِ: التَّنْفِيعُ
عَلَى التَّعَامُلِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرُطْ عَلَيْهِ: لِأَنَّهُ مَالِكًا قَالَ: جَمِيعُ عَمَلِ التَّحَانُظِ عَلَى
التَّعَامُلِ (وَقَطَّعَ الْجَرِيدَ) مِنَ التَّخْلِ إِذَا كَسَرَتْ، وَقَدْ يَفْعَلُ مِثْلَهُ بِالشَّعْرِ لِقَطْعِ
قُضَائِهِ الْكَرَمِ (وَجَدَ الشَّعْرَ) فَتَحَ الْجَبِيْمَ وَتَشْدِيدُ لَدَالِ أَيُّ فَعْلُهُ، وَالشَّعْرُ بِالتَّخْلِ
فِي الْمَدِينَةِ وَالْمَدِينَةِ الْفَوْقِيَّةِ فِي الْهَنْدِيَّةِ (هَذَا) الَّذِي ذَكَرَ (وَأَشْبَاهَهُ) كَرَمَ الْقَفْءِ،
وَهُوَ الْحَوْضُ الَّذِي يَجْرِي مِنْهُ إِلَى التَّخْفِيفِ (عَلَى) شَرَطُ (أَنَّ) لِلْمَسَافِي شَطْرَ
الشَّعْرِ بِالتَّخْلِ فِي جَمِيعِ النُّسَخِ أَيُّ نَصْنِهِ مِثْلًا (أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ) أَيُّ النُّصْفِ (أَوْ
أَكْثَرُ) مِنْهُ (إِذَا) تَرَاضَى عَلَيْهِ) بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ جُزْءًا مِسَاحًا لَا مَقْدَارًا مِثْلِي.

قَالَ الْعَوْفِيُّ^(٣): الْمَسَافَةُ لَا تَنْصَحُ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ مِسَاحٍ،
كَتَاخَصِصَ وَالثَّلَاثُ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: تَعَامَلِي أَهْلَ عَيْسٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا.

(١) نَعْمِي.

(٢) شرح النكاح، (٣/٥٤١).

(٣) نَعْمِي، (٧/٥٧٦).

غَيْرَ أَنْ صَاحِبِ الْأَصْلِ لَا يَشْتَرُكَ أَثَدًا غَضِي جَبِيدٍ. يُخَذُّهُ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ يَمْرِ يَحْتَقِرُهَا. أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا أَوْ غِرَاسٍ يَغْرُسُ فِيهَا. يَأْتِي بِأَصْلِ ذَلِكَ مِنْ جَنْبٍ أَوْ ضَفِيرَةٍ يَلْبِيهَا. تُعْظَمُ فِيهَا تَفَقُّتُهُ.

وسواءً قِيَ الجزء أو كَثُرَ، فهو شرط للعامل جزءاً من مادة جزء أو جعل جزءاً منها لنفسه والباقي للعاص حازمه لم يفعل ذلك سيلة. امر. فت: وقد تقدم أن العمل لا تجوز عند أحده، ويقدم خلاف الأئمة في العمل في محله.

(غير أن صاحب الأصل) أي رب الحائط (لا يشترط) على العامل (ابتداء عمل جديد) بالجم (يخذه العامل فيها) أي في الحائط (من يمر يحتقرها) وفي الهندية (يحتقرها). بيان للعمل والعمد. ومثال له (أمر عين يرفع رأسها).

قال الناجي: يريد أن يكون العيز لا تخفاضها لا يصل مؤداها حيث يريد. فيبيح حوالها سبباً برفعه، فيصرف من أعلى ذلك المنيان إلى حيث يريد (أو غراس يقرسه فيها) أي في الأرض (بأصل ذلك) الغراس (من عنده) قال الناجي: معناه أن يشترط على العامل غرساً يأتي به من عنده، ويقرسه في أرضه وحائطه، فإن ذلك لا يجوز. روى ابن الموز عن مالك، وقال محمد: إن كان بسيراً أحرأت المساقاة، وأبطلت الشرط، وإن كان كثيراً لم يجر.

(أو ضفيرة) بالاضاء المصححة موضح يحتج فيه الماء كضهيرج، وقال الناجي: هي عيدن تسح، وتضفر، وتضفر، ويحتج فيها الماء كالضهيرج، قاله الزيلاني^(١)، وفي المتن: انضفرة محسن الماء كضهيرج (بنيها) أي ازديتية العامل (تعظم) تكثر (فيها) أي في الضفيرة (تفقت) أي تفقت العامل، قال الناجي: وإنما شرط عليهم التفقة فيها، لأنه إن لم يكن له فيها إلا وسلاح يسير كبحر بعض حروفها جاز اشتراط ذلك على العامل

(١) شرح الزرعاقي (٣/٢٦٨).

وَأَمَّا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ: ابْنِ لِي هَاهُنَا بَيْتًا، أَوْ أَحْفَرْ لِي بَشْرًا، أَوْ أَجْرِ لِي عُيْنًا، أَوْ اعْمَلْ لِي غَمَلًا، يَنْصَفُ ثَمَرُ حَائِطِي هَذَا، قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ، وَيَحُلَّ بَيْعُهُ، فَيَبِيعَ الثَّمَرُ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الشَّارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا إِذَا طَلَبَ الثَّمَرُ وَبَدَأَ صَلَاحُهُ زَحَلَ بَيْعُهُ، ثُمَّ قَالَ زَحَلَ لِرَجُلٍ: اعْمَلْ لِي بَعْضَ هَذِهِ الْأَعْمَالِ، لَعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ، يَنْصَفُ ثَمَرُ حَائِطِي هَذَا، فَلَا تَأْسُ بِذَلِكَ، إِنَّمَا امْتَأَجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ، قَدْ رَأَاهُ وَرَضِيَهُ.

(قَالَ مَالِكٌ) هَكَذَا فِي النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ، وَلَيْسَ فِي النُّسخِ الْعَصْرِيَّةِ لَفْظُ «قَالَ مَالِكٌ»، بَلْ جُمِلَ الْكَلَامُ الْأَنِي مَحَقًّا بِمَا سَبَقَ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ (وَأَمَّا ذَلِكَ) أَيِ اشْتِرَافِ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ يَكُونُ (مَنْزِلَةً أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ: ابْنِ لِي) بِصِيغَةِ الْأَمْرِ مِنَ الْبِنَاءِ (هَاهُنَا بَيْتًا أَوْ) بِعَوْنِ مَثَلٍ: (أَحْفَرْ لِي بَشْرًا، أَوْ) بِقَوْلِ (أَجْرِ) بِصِيغَةِ الْأَمْرِ مِنَ الْإِجْرَاءِ (لِي عُيْنًا أَوْ) بِقَوْلِ: (اعْمَلْ لِي غَمَلًا) أَمْرٌ مُشَبَّهٌ (بِثَمَرِ حَائِطِي هَذَا قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ وَ) قَبْلَ أَنْ (يَحُلَّ بَيْعُهُ) لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ (فَهَذَا) انْتِفَاعٌ يَكُونُ (بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ) لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَلَيْهِ تَكُونُ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهَا فِي الْإِجَارَةِ (وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الشَّارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا) فَيَمْتَنِعُ هَذِهِ الْإِشَارَةُ أَيْضًا لِمُدْخُولِهَا فِي حَكْمِ السَّعِّ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ.

(قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا إِذَا طَلَبَ الثَّمَرُ وَبَدَأَ صَلَاحُهُ) تَفْسِيرُ لِبَدْوِ الصَّلَاحِ (وَحُلَّ بَيْعُهُ) تَأْكِيدٌ لَهُ (ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: أَمْرٌ: (اعْمَلْ لِي بَعْضَ هَذِهِ الْأَعْمَالِ) الْمَذْكُورَةِ (لَعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ) وَبَعِيْنَهُ (يَنْصَفُ ثَمَرُ حَائِطِي هَذَا) الَّذِي طَلَبَ (فَلَا تَأْسُ بِذَلِكَ) رُوحَةُ الْجَوَازِ أَنَّهُ (إِنَّمَا امْتَأَجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ) يَحُلُّ بَيْعُهُ (قَدْ رَأَاهُ) الْعَمَلُ (وَرَضِيَهُ) فَحُلُّ الْاسْتِجَارِ عَلَيْهِ.

قَالَا الْمَسَاقَاةُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَخْطُوعِ ثَمَرٌ، أَوْ قُلْ ثَمَرَةٌ أَوْ فَسَدَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ذَلِكَ. وَأَنْ الْأَجِيرَ لَا يُسْتَأْخَرُ إِلَّا بِشَيْءٍ مُسَمًّى. لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِذَلِكَ. وَإِنَّمَا الْإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبَيْعِ. إِنَّمَا يَشْتَرِي مِثْلَ غَضَنٍ. وَلَا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِذَا دَخَلَهُ نَعْرُزٌ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرْبِ.

لم يمس وجه الفرق من المساقاة والإجارة توضيحاً فقال: (قَالَا الْمَسَاقَاةُ فَإِنَّهُ) يجوز (وإن لم يكن للمخاطب ثمر أو قل ثمره أو فسد) ثمره (فليس له) أي ليساقر (إلا فئت) الذي يحصل بالمساقاة، سواء كان قليلاً أو كثيراً صحيحاً أو فاسداً، بخلاف الإجارة.

(و) وجه ذلك (أن الأجير لا يشتجر) سواء المجهول (إلا بشيء) معلوم (مسمى) معنى (لا تجوز الإجارة إلا بملك، وإنما الإجارة بيع من البيوع) لأنه (إنما يشتري) المستأجر (مته) أي من العامل (هبله، ولا يصلح ذلك) أي البيع (إذا دخله نعروز، لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر) فكذلك لا تجوز الإجارة إذا دخله نعروز، لأنه بيع لمنافع، قال ابن عبد البر: أراد مالك الفرق بين المساقاة والإجارة، وأن المساقاة أصل في نفسها كالتقاضي، لا يقاس عليها شيء من الإجازات، اهـ.

يعني أن المساقاة تجوز بشروط مخصوصة، وبسنة مبرورة، فإذا فسدت المساقاة لفقد شرائطها، فلم يبق إلا الإجارة فلا بد فيها من شرائط الإجارة، ومنها تعيين الأجرة، وهي في الصورة المذكورة معدومة فلا يصح الإجارة أيضاً، والمقصود من هذا القول ذكر ما على العامل، وما يجوز اشتراطه عليه.

قال اللودير^(١): وعمل العامل وجوباً لجميع ما يقتضيه الحائض إليه عرفاً ولو بقي بعد مدة المساقاة كجبار^(٢) ونفقة لمناخ الشجر ودواب وأجير .. وجاز

(١) شرح الكبير، (٣/ ٥٤١).

(٢) هو نعلين طلع الشعر على الأذن.

اضطرار رب المرافعة على العائن إصلاح حداد، وكسر عين، وسد حظيرة، وإصلاح مغيرة، وجز اضطرار الأربعة على العمل لئلا يضرها، وعدم بقائها مدة المرافعة غالباً، فإن تم بشرطه على المرافعة فعلى ربها.

وقال المروفي^(١): يزعم العامي بإطلاق عقد المرافعة ما فيه إصلاح الشعرة وريادتها مثل حوت الأخر محد الشجر، وبقي الحوت، وآلة الحوت، وسفي الشجر، واستقاء الماء، وإصلاح حرق الماء وتنقيتها، وقطع الحشيش المضير والمنسوك، وإصلاح الأجاجين وهي الخنير التي يجتمع فيها الماء على أصول النحل، ودارة الدولاب، وعلى رب المرافعة ما فيه حفظ الأصل، كسد الجيطان وإنشاء الأنهار، وعمل الدولاب، وحفر بئر، يشراه ما يتلغ به.

وغیر بعض أهل النعم عن هذا بحدثة أخرى فقال: كل ما يكرر في كل عام فهو على العائن وما لا يكرر فعلى رب المال، وهذا صحيح في العمل، وأما شراء ما يتلغ به، فهو على رب المال وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل.

وقال بعض أصحاب الشافعي: ما يتعلق بصلاح الأصول والتمرة معاً، كالتكسح لشجر ولبنة، هو على من شرط عليه مهتماً، وإن عمل شرم ذلك على أحدهما ثم نصح المرافعة، وإن شرطاً على أحدهما شتم معاً يزعم الآخر، فقال الشافعي وأمر الخطاب: لا يجوز ذلك، فعلى هذا تفيد المرافعة، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه شرط بخلاف مفتضى العقد، فأعده كالحصارية إذا اشترط فيها لعمل على رب المال.

وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً؛ لئلا يعصي إلى التنازع والتواكل، وأن لا

(١) المفتي: (٥٣٩/٧)

قَالَ مَالِكٌ: السَّنَةُ فِي الْمَسَاقَاةِ عِشْرَتَانِ، أَهْنَاهَا تَكُونُ فِي أَصْلِ كُلِّ نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ أَوْ زَيْتُونٍ أَوْ رُمَانٍ أَوْ فَرْسِكٍ. أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَصُولِ. جَائِزٌ لَا بِأَسَرٍ بِهِ. عَلَى أَنْ يَرْبِ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ ثَلَاثَةً أَوْ رُبْعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ.

يكون ما على رب المال أكثر المثل؛ لأن العامل يستحق عمله، فإذا لم يعمل أكثر المثل كان وجود عمله كعمله فلا يستحق شيئاً، اهـ.

وفي «الدر المختار»^(١) ما قبل الإدراك كسقي وتلقيح وحفظ فملى العامل، وما بعده كحذاء وحفظ فعليهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقية، اهـ.

(قَالَ مَالِكٌ: السَّنَةُ فِي الْمَسَاقَاةِ عِشْرَتَانِ أَهْنَاهَا تَكُونُ فِي أَصْلِ) أي شجر (كُلِّ نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ) شجر العنب (أَوْ زَيْتُونٍ أَوْ رُمَانٍ) معروفات (أَوْ فَرْسِكٍ) بكسر الفاء وإسكان الراء، وكسر المهملة وكاف: الخوخ أو ضرب منه أحمر أجرد أو ما ينضج عن ثوائه، وفي «لغات الصراح»: خوخ شقالبور، وفي «المحيط الأعظم»: فَرْسِكٌ نوع من الخوخ، يقال له في الفارسية: شلير، وشليل، وخوخ يفتح الخاء المصححة اسم عربي، يقال له في اليونانية: مرسعا ميللا، وفي الفارسية: شقالبور، وفي الهندية: لَوْر (أو ما أشبه ذلك) المذكور (مِنِ الْأَصُولِ) الآخر كالتين وغيره، فالمساقاة فيها (جَائِزٌ) أي (لَا بِأَسَرٍ بِهِ) شرط (أَنْ يَرْبِ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذَلِكَ) المذكور (أَوْ ثَلَاثَةً أَوْ رُبْعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ) بشرط أن يكون معلوماً عندهما جزءاً متعاً.

قال الباجي^(٢) وقال الشافعي: لا تجوز المساقاة إلا في النخل والكرم. والدليل على ما نقوله أن هذا شجر مثمر له أصل ثابت، فجازت المساقاة فيه

(١) (٦١٢/٦).

(٢) «التمحيص» (١٢٨/٥).

قَالَ مَالِكٌ وَالْمُسَافَاةُ أَيْضاً نَجْوَى فِي التَّرْنِيعِ إِذَا حَرَجَ
وَأَسْتَقْبَلَ. فَتَجَرَّ مَسَاحِلُهُ عَنْ شِفْهِهِ وَعَمِمَهُ وَاعْلَاجُهُ. بِالْمُسَافَاةِ فِي ذَلِكَ
أَيْضاً خَائِئٌ.

كالتخل والكريم، اعد، ويستخدم احتيافاً الاثمة في ذلك في المبحث الخامس من
أول الناس.

وفي «الديانة»^(١): يجوز المساقاة في النخل، والنسج، والكبر، والرخاط، وأصبر، النافذجان، قال المصنف في الجديد: لا يجوز إلا في الكرم والنخل، لأن جوارها بالأثر، وقد حصهما، ومع حدث حسن. ولما، أن يجوز لنسجه، وقد عثت. وأثر حبيب لا بصحهما، لأن أهلها يعملون في الأنسج والرخاط، ولو كان كما زعم، فالأصل في خصوص أن تكون معلومة مباحة.

(قال مالك) هكذا في انسح التهمة وأنت المصير، وتيج في حضنها
عظ قال مالك. والأوني وجوده. (والمسافة أيضاً تحوز في الزرع إذا خرج) من
أرض. (واستقل فعير صاحبه) أي صاحب الزرع (عن شبه وعمله) أي العمل
فيه (وعلاجه) نسير للعمل (فالمسافة في ذلك أيضاً جائزة) كما يجوز في
لأشجار. إلا أن مسافة الشجر جائزة بدون ضرورة أيضاً، ومسافة الزرع لا
يجوز عند مالك بدون ضرورة. والعجز عن العمل فيه.

قال الشيخ^(١): وأما مساقاة الزرع فلهذا قال مالك في الاستمارة: يجوز مساقاة الزوج إذا استعمل في الأرض، وعجز عنه صاحبه، فإن لم يستعمل لم يجز، لأنَّه يترك الأرض له، عمن نفى من أصحاب مالك، سواء عجز عنه أو لم يعجز، ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعده، وإنما هو غنر، وإذا

$$_2(\mathbb{P}^1 \times \mathbb{P}^1, \mathbb{P}^1 \times \{b\})$$
(4) $(1^{\circ}A, 5)$ المستقيم (4)

قَالَ مَالِكٌ: لَا تَصْلُحُ الْمُسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَصُولِ بِمَا نَحْلُ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ. إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ قَدْ ظَانَ وَبَدَأَ صَلَاحُهُ وَحُلُّ بَيْعِهِ. وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الثَّمَرِ الْمُتَبَقِّ. وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ مَا حُلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثَّمَرِ إِجَارَةٌ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَى صَاحِبُ الْأَصْلِ ثَمَرًا قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهُ. عَلَى أَنْ تَكْفِيَهُ إِثَاءً وَيَجْذُهُ لَهُ. بِمَنْزِلَةِ.....

طبع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه، فإن لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يعجز ذلك، قاله بن القاسم عن مالك.

وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون: تجوز مساقاة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه، أهد. وتم بفتح الجهموز في الزرع وغيره، بالعجز وعدمه؛ والتفريق مذهب الإمام مالك، كما يظهر من كلام ابن رشد المذكور في البحث المختصر من أول كتاب.

(قال مالك: ولا تصلح) ولا تجوز (المساقاة في شيء من الأصول بما تحل فيه المساقاة) أي من الأصول التي تجوز فيها المساقاة (إذا كان فيه ثمر قد ظان وبدا صلاحه) وصار بموضع (حل بيعه) إذ ذلك لعدم بدء الضرورة الداعية إلى المساقاة (وإنما ينبغي) أي يجوز (أن يساقى) هذا الحائط (من الثمار المتبقية) التي (وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة) يعني لو ساقاه في هذه الحالة لم تكن مساقاة معروفة، بل يكون العقد عقد إجارة (لأنه إنما ساقى صاحب الأصل) كذا في النسخ المصرية، فيكون صاحب الأصل معولاً، وفي النسخ الهندية: إنما ساقاه صاحب الأصل، فيكون صاحب فاعله، يقال: ساقاه فم، أرضه إذا استعملته فيها.

(ثمراً قد بدا صلاحه) وتم وتند احتياج المساقاة فكأنه عاممه (على أن يكفيه إثاء) أي يكفي العامل رب المال المتبقي الباقي (و) لم يبق من العمل إلا الجذاء فكأنه عامله على أن (يجعله له) أي يقطعه له إذ لم يبق غير ذلك (بمنزلة

الدينار والدرهم يعطيه) وليس ذلك بالمساقاة. ثم المساقاة
ما ليس إلا عقد الخلل أي أن يظب الثمر ويحل ثمنه
قال مالك: ومن مافى ثمر في أصل قبل أن يذوق صلاحه
ويحل ثمنه. فذلك المساقاة بعينها جائزة.

الدينار والدرهم يعطيه) أي المأكل (أيها) أي الدينار يعطى به هبة على حر
الخلل نصف. الثمرة الموجودة، فذلك هو ثمنه على حره بالمعاصير والدرهم
السيعة المستدر (وليس ذلك بالمساقاة) المستوعبة

(وإنما المساقاة) المستوعبة تكون (ما بين أن يحل الخلل) من عدم
المصبي (إلى أن يظب الثمر ويحل بيعه) من عدم المصبي، فأن إن كان فيه
قد فات وقت المساقاة

(قال مالك) وليس هذا المظ في بعض النسخ نصيرة (ومن سقى ثمرًا)
المساقاة. وموافية على اختلاف النسخ (في أصل قبل أن يذوق صلاحه) وخبر أن
(يحل بيعه فذلك المساقاة) المستوعبة المستوعبة (بعينها) وهي (جائزة)

قال ابن رشد: إن ما يوفى المستعرة في حوائج عقدها فإنهم اتفقوا على
أنها تكون على يد المصالح، واعتقدوا أن يجوز بعد ذلك تصحيحه، فأن
أحد يجوز من المصالح بالمساقاة إلى أنه لا يجوز بعد ذلك تصحيحه، وقال
المصالح من أصحاب مالك لا رأي بذلك، واحتلت فيه الشافعي من ذلك،
فإنه قال لا يجوز، وروى مالك بن حمزة، وقد قيل عنه: إنها لا تجوز إذا حل
المر

وعلمه المصالح، أن مساقاة ما إذا لم يمس به قبل ولا ما، وقد
يجوز بيعه في ذلك الوقت، قال ابن رشد: هي جائزة إن وقعت، وأجوز ما
أجره، أي إذا جاز قبل أن يخلق الثمر، فهي بعد ذلك المصالح المستوعبة.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَتَّعَى الْإِنْسَانُ الْأَرْضَ الْبَيْضَاءَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ
يَحِلُّ لِمُصَاحِبِهِ

قَالَ الْعَوْفِيُّ^(١): وَنَ سَأَلَهُ عَنْهُ قَعْرٌ مَوْجُودَةٌ، فَكَثُرَ أَسْوَابُهَا وَتَعَطَّاتِ مِنْهُ
رَوَابِيسُ [أَحْدَادُهَا] تَحْوِي^(٢) وَهِيَ غَنِيَّةٌ أَيْ يَكْفِي وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي يُونُسَ
وَمُحَمَّدٍ وَأَبِي نُورٍ وَاحِدٌ قَوْفِي الشَّاهِدِي، لِأَنَّهَا إِذَا حَارَتْ فِي الْعَمْدَةِ مَعَ كَثَرَةِ
الْخَبَرِ فِيهَا فَعَمَّ وَجُودُهَا قِفْلَةَ الْعَبْرِ فِيهَا أَوَّلِي، وَبِمَا تَصْعَقُ إِذَا بَنِي مِنَ الْعَمَلِ مَا
يَسْتَزِيدُ مِنَ الثَّمَرَةِ كَالْثَّابِرِ وَالسَّقَى وَاصْلَاحِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ بَنَى مَا لَا تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةَ
كَالْحِذَادِ وَمَحْوٍ لَمْ يَجْرَ بِعَبْرِ خِلَافٍ

وَالثَّانِيَّةُ: لَا تَحْوِي^(٣)، هُوَ الْقَوْلُ لِمَالِكٍ لِنَشَاطِعِي: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُصَوِّصٍ
عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمُنْصَوِّصِ، فَإِنَّ الشَّيْءَ يَحْوِي^(٤) عَمَلُ أَهْلِ الْخَبَرِ عَلَى النُّظَرِ مَا
يَخْرُجُ مِنْ تَعْمُرٍ أَوْ زَرْعٍ، وَلَئِنْ هَذَا يَعْشُرُ إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ أَنْ يُعْقَدَ عَمْدَةً مَوْجُودَةً
يَنْتَفِلُ بِهَا مِنْهُ عَنْ رَبِّ الْعَمَلِ إِلَى مَا هُوَ بَالِغٌ فِيهِ مَتَمَّ بِصَحْحٍ، كَمَا نَحْوُ مَا فِي صِلَاحِ
الثَّمَرَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ، عَمَلُ الْفَعْلِ فِي إِسْأَالِ بَعْضِ حَالِهِ، فَمِنْ سَجَرَ عَدَدَ ظُهُورِ
أَسْمَاءَ كَالضَّارِبَةِ

وَمِنْهُمْ أَيْ أَقَالَ غُرُوبًا، قَوْلُهُ: وَذَلِكَ أَنَّهُ الْفَرْقُ بَيْنَ مَنْ يَتَّعَى الْأَرْضَ الْبَيْضَاءَ، وَلَا
كَتَبَ الْمَوْجُودَةَ فِي مَحَلِّ الثَّمَرِ مَانِعَةً، وَلَا يَزِيدُ قِتْلَةَ ثَبَاتٍ، وَالشَّرْعُ وَرَدَّ بِهِ عَلَى
وَحْدِهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ فِيهِ عَدَاً مَوْجُودَةً، وَلَا يَنْتَفِلُ إِلَيْهِ مِنْ مِلْثِ رَبِّ الْعَمَلِ
شَيْءٌ، وَاجِبٌ بِحَدَثِ الثَّمَرِ الْمَوْجُودِ عَلَى مَنَاجِيهِهِ عَلَى مَا تَرْتَدُّ، فَمِنْ تَجَرُّ
مَحَالَّةً عَنِ الْمَوْضُوعِ وَلَا يَثْبُتُ عَقْدٌ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ إِحْقَاقُهَا كَمَا لَمْ يَدَا
صِلَاحِ الثَّمَرَةِ كَالْمُصَدِّقَةِ عَدَدَ ظُهُورِ الْمَرْبِ، أَعَدَّ

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَتَّعَى) أَيْ لَا يَجُوزُ (أَنْ تَسَاقِيَ الْأَرْضَ الْبَيْضَاءَ) أَيْ
الْخَالَةَ مِنَ الثَّبَاتِ وَالْأَشْجَارِ (وَذَلِكَ) أَيْ وَحْدَهُ عَدَمُ الْجَوَارِ (أَنَّهُ يَحِلُّ لِمُصَاحِبِهِ)

كرأها بالدماسير والمغراهم، وما أشبه ذلك من الأثمان المستعملة

قال: فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء، أو الثلث أو الربع
مما يخرج منها، فذلك مما يدخله الثغر، لأن المزارع يقل مرة ويكثر
مرة وربما هلك رأساً، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً
بضلع ثمة أن يكرى أرضه به، وأخذ أمراً عروياً، لا يدري أينهم أم
لا؟ فهذا مكروه.

أي تلك الأرض (كرأها بالدماسير والمغراهم وما أشبه ذلك من الأثمان
المعلومة) كالفلوس، الرائحة غير الضمان عند مالك، فإنه لا يجوز كراءها به
عنده، كما سيأتي في الباب الآتي. وهذا مسمى على مذهب الإمام مالك من
عدم جواز التمرارعة بالثلث والربع وغيرها، وحراز المساقاة على ذلك.

وامتدل مالك على عدم الحوار بما حاصله، أن الأرض يجوز كراءها
بالأثمان، فلم ينش الحاجة إلى مساواة ماثلث والربع (قال مالك) فأما الذي
يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع، أو بنبيها (مما يخرج منها) أي من
الأرض (فذلك مما يدخله الثغر) أي الثغر، فهذا لا يجوز (لأن المزارع يقل مرة
ويكثر أخرى) فهذا عرو، (وربما هلك رأساً) أي هلك المزرع، قل فهو أشد عرواً
(فيكون صاحب الأرض البيضاء إذا اعتقده ماثلث والربع) (قد ترك كراء معلوماً)
معيماً، وهو الكراء بالعين وغيرها (بضلع) ويجوز (له أن يكرى أرضه به) أي
بالتكراء المعلوم (وأخذ ثمة) (أمراً عروياً) لا يدري أينهم من الأرض شيء، أم
لا؟ (ولا يدري أينهم) غرضه (أم لا؟) فهذا مكروه، أي حرام عند مالك.

قال الشافعي: "وقد نهى رسول الله ﷺ عن المساقاة، وهي كراء
الأرض بجزء مما يخرج، هذا قلت؛ وسيأتي اختلاف الأئمة في المساقاة في
الكتاب الآتي

وَبُنِيَ ذَلِكَ مِثْلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَنْقَرِ بِشْيَءٍ مَعْلُومٍ. ثُمَّ قَالَ
الَّذِي اسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيكَ عَشْرَ مَا أُرْبِحُ فِي سَفَرِي
هَذَا بِجَارَةِ لَكَ؟ فَهَذَا لَا يَجِدُ وَلَا يَنْقَرُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْقَرُ لِوَجْهِ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَلَا أَرْضَهُ وَلَا
سَفِينَتَهُ إِلَّا بِشْيَءٍ مَعْلُومٍ لَا يَزُولُ إِلَى غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ الْمَسَافَةِ فِي التَّخْلِ وَالْأَرْضِ
الْبَيْضَاءِ أَنَّ صَاحِبَ التَّخْلِ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَنْدُو
صَلَاحُهَا وَصَاحِبُ

(وإنما مثل ذلك) أي مثال الذي يعطي أرضه على الثلث والرابع (مثل)
رجل استأجر أجيراً لسفر (بشيء معلوم) متعين من الأجرة (ثم قال الذي
استأجر) أي المستأجر (الأجير: هل لك أن أعطيك) في الأجرة (عشر ما أربح
في سفري هذا) بدل الأجرة المذكورة (بجارية لك) تميز أي على سبيل الأجرة
(فهذا لا يعمل ولا ينقي) ولا يجوز عند أحد لجهالة الأجرة.

(قال مالك) هكذا في أكثر النسخ، وليس في بعضها هذا اللفظ، وهذا
تكميل للكلام السابق (ولا ينقي) ولا يجوز (رجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه
ولا سفينة) ولا داره ولا شيئاً آخر (إلا بشيء معلوم) متعين (لا يزول) أي لا
ينتقل (إلى غيره) من القلة إلى الكثرة وبالعكس، وبه قال الجمهور، وأجاز
طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يعطي سفينة ودارته وأرضه بجزء مما يزرعه الله
قياساً على الفراء، قاله الزرقاني.

(قال مالك) هكذا في النسخ الهندية، وأكثر المصنفين، وليس في بعضها
هذا اللفظ (وإنما فرق) بتشديد الراء (بين المسافة في التخل) والمسافة (في
الأرض البيضاء) إذ يجوز الأول دون الثاني (أن صاحب التخل لا يقدر على أن
يبيع ثمرها حتى يندو صلاحه) لنهني عن ذلك وحرمة جماعاً (وصاحب

الأرض بتركها وهي أرض بيضاء لا شجر فيها.

الأرض) يندر عسى أن (يتركها وهي) أي والحد أنها (أرض بيضاء لا شيء فيها) فتباحث الضرورة الأول دون الثاني إذ لا حاجة فيها.

قال الباقون^(١) قوله: فالذي يعطي أومه البيضاء بثنت ما يخرج منها أو دونه إن شاء الغرم، يريد أنه لا يجوز لمخرج أن يترك أرضه البيضاء جزء يخرج منها وإن حاز أن يتركها في الحماة، لأن ذلك الربح لا يكون قدره؛ لأنه يقل مرة وربما تلف جميعه، والكراء معوضة على منافع الأرض، فلا يجوز إلا بعوض معلوم، وإنما جاز في المساقاة؛ لأنه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشيء معلوم.

والدليل على ما نقوه ما أخرجه البخاري^(٢) من حديث جابر: «كانوا يزرعون بالنك والربيع والصفاء» فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو يبعثها فإن لم يفعل فليمساك أرضه» ومن جهة السمع أن هذا عوض في الإجارة مجهول، لم يجب أن يكون مستوعباً، ولا يجوز استبعادها بطلام مقترن؛ والدليل عليه ما أخرجه البخاري^(٣) من حديث رافع عن عمه ظهير أنه قال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافعاً، قلت: ما قال رسول الله، فهو حق، قال: دعني رسول الله ﷺ فقال: «ما تصنعون يسحافلكم»^(٤) قلت: نؤاجرهم على الربيع وعلى الأوسق من التمر والتموير، قال: «لا تفعلوا» أزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوه»^(٥) قال رافع: قلت: سمعاً وضعة، قال أم حسب: قال مالك: ربما نهى عنه من المحقة هو أكثر، الأرض بالخط، اهـ.

قال العموق^(٦): المزراعة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يحمل عليها

(١) المنظر (٥/١٣٦).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٦٠)، وأخرجه مسلم (١١٧٧).

(٣) صحيح البخاري (١٣٣٩).

(٤) المالني (٥٥٥/٧).

قَالَ مَالِكٌ: رَأَى الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي التَّخْلِيلِ أَيْضاً إِنَّهَا تُسَاقَى السَّيِّئِ

وَالزَّرْعِ بَيْنَهُمَا، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ أُمُّ جَعْفَرٍ: مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا وَيَزْرَعُونَ عَلَى ثَلَاثٍ وَالرَّبْعِ، وَزَارِعٌ عَلِيٌّ وَسَعْدٌ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْقَاسِمُ وَعُرْوَةُ وَأَبُو بَكْرٍ وَأَلِ عُلَيٍّ، وَمَنْ رَأَى ذَلِكَ ابْنُ التَّمِيمِ وَالزَّهْرِيُّ وَابْنُ سَيْرِينَ وَطَاوُوسٌ وَأُمُّ يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ وَالْحَسَنِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: عَامِلُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - النَّاسُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِأَنْدَرٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَيْتِ فَلَهُمْ كَذَا وَكَذَا، وَكَرِهَهَا عِكْرَمَةُ وَمُحَمَّدُ وَالتَّخْمِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الْأَمْرَانِ جَمِيعاً.

وَأَجَازَهَا التَّخَافِيُّ فِي الْأَرْضِ بَيْنَ التَّخْلِيلِ، إِنْ كَانَ بِيَاضِ الْأَرْضِ أَهْلٌ، فَبِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَعَلَى وَجْهِهِ، وَسَعَهَا فِي الْأَرْضِ الْبِيضَاءُ لِرَوَايَةِ رَافِعٍ عَنْ بَعْضِ عَمَمِهِ قَالَ: تَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا مَاخِعاً، الْحَدِيثُ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: مَا كُنَّا نَرَى بِالْمَزَارَعَةِ بَأْساً حَتَّى سَمِعْنَا رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ: تَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهَا^(١)، وَقَالَ جَابِرٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ السَّجَابِرَةِ^(٢)، رَعَاهُ كُلُّهُ أَحَادِيثُ صَحَاحٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلُ أَهْلِ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ إِلَى آخِرِ مَا بَسَطَ فِيهِ الْأَسْلَافُ وَالْحَوَابِ عَنْ الزُّوَايَاتِ الْأُولَى.

(قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي التَّخْلِيلِ أَيْضاً إِنَّهَا تُسَاقَى) هَكَذَا فِي نَسْخَةِ الْبَاجِي وَالزُّرْقَانِيِّ، وَهُوَ آوَحَهُ مِمَّا فِي النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ مِنْ لُحْظِ ابْنِ سَاقِي، بِصِيغَةِ التَّذْكِيرِ، وَفِي أَكْثَرِ النُّسخِ الْمِصْرِيَّةِ إِنَّهَا تُسَاقَى (السَّيِّئِ) أَيِ الْعَدِيدَةِ كَذَا فِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢/١١١)، وَمُسْلِمٌ (٣/١١٨).

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢/١١٦)، وَمُسْلِمٌ (٣/١١٧)، وَأُمُّ دَاوُدَ (٢/٢٢٥).

الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر.

فإن. وذلك الذي سمعت. وكل شيء مثل ذلك من الأصول
بمنزلة النخل. يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في
النخل.

النسخ الهندية. وفي النسخ المصرية بدلها «السنين» يعني يجوز أيضاً أن تساقى
النخل لعدة سنين (الثلاث والأربع) مثلاً بدل عن السنين (أو أقل من ذلك) أي
من الثلاث (أو أكثر) من الأربع ما لم يكثر جداً، كما سيأتي في كلام الباجي.

(قال: مالك: (وذلك الذي سمعت) من أهل العلم (وكل شيء مثل ذلك)
الذي يساقى (من الأصول) بيان لقوله: مثل ذلك (بمنزلة النخل) في أنه (يجوز
فيه) أي في غير النخل من الأصول (للمن ساقى) شيئاً منها (من السنين) انعدبة
(ما يجوز في النخل).

قل الباجي^(١). ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم.
الشيخ أبو إسحق: عقد المساقاة لازم لثمتا فنيين، وليس لأحدهما فسخه بعد
عقده إلا برض صاحبه، ولو مات أحدهما كان ورثته مكانه، وهي «الموازية»
إذا انعقدت بالمساقاة فليس لأحدهما رجوع، وإن لم يعمل كالإجارة بخلاف
انشراح، وإذا ثبت أنه عقد لازم سار أن يعقد لوجائب^(٢) عنده كاشتراء
الأرض، وما ليس بلزوم، ومن العقود الجائزة كالشركة والغيراض، فإنه لا
يجوز أن يعقد إلا عقداً مطلقاً، لا يشترط فيه وجائب، لأن ذلك يقضي الزلوم
ودرجاته بالمشهور والسنين، قاله الشيخ أبو إسحق وابن حبان.

ودرجه ذلك أن أجره العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التي يعمل

(١) «المسقى» (١٣٤/٥).

(٢) وجائب جمع وجيبة: وهي أن توجب البيع شيء لأحد المبيع أولاً وأولاً. فإذا فرغت قيل
قد مشرت رجيبك.

في أصلها مجزؤه منها، فكان العمل إلى أن يمكن فصمتها كربع انقراض، ومعنى قوله: بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد، وقوله: أو أقل من ذلك أو أكثر يريد ما لم يكثر ذلك جداً، قال ابن القاسم في المدونة: في العشر سنين والثلاثين والخمسين لم أسمع من مائك فيه شيئاً ولا أدري ما هذا، وما لم يكثر جداً فلا بأس به اهـ.

فإن الدردير^(١): جاز مساقاة سنين ما لم تكثر جداً ملاحظ في الكثرة، بل المدار في الجواز على السنن التي لا تنحصر الأصول فيها عادة، وذلك يختلف باختلاف الأحوال أرضاً وأصولاً، إذ الحديد ليس كالنخل ولا الأرض النوية كالضعيفة، فبئس لمالك: العشرة؟ قال: لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين، اهـ.

وقال الموهب^(٢): ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزاينة من العقود المجازية أولاً يليه في رواية الأثرم، وسئل عن الأثام يخرج نفسه من غير أن يخرج صاحب النبعة، فلم يمنعه من ذلك، ذكره الشيخ أبو حامد، وهو قول بعض أصحاب الحديث، وقال بعض أصحابنا: هو عقد لارم، وهو قول أكثر الفقهاء: لأنه عقد معاوضة، فكان لارماً كالإجازة.

ولنا، ما روي في قصة خير بلفظ: تُقرِّكم على ذلك ما شئنا، ولو كان لارماً لم يجوز تغيير تقدير مدة ولا أن يجعل الشجرة إليه في مدة إقرارهم، ولأن النبي ﷺ لم يتخل عنه أنه قدّر لهم ذلك مدة، ولو قدّر لم يترك نقله لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإحلال بنقله.

فأما إن شئنا: إنه عقد لارم: فلا يصح إلا على مدة معلومة، وبهذا قال

(١) الشرح الكبير (٣/٦١٤)

(٢) المعنى (٧/٥٢٢).

الشافعي. وقال أبو ثور: يصح من غير ذكر مدة، ويقع على سنة واحدة، وأجاز، بعض أهل الكوفة استحساناً؛ لأنه لما شرط له جزءاً من الثمرة كان ذلك دليلاً على أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها.

ولنا، أنه عقد لازم، فوجب تقديره بمدة كالإجارة، ولأن المساقاة أشبه بالإجارة، ولأنها إما وقعت مطلقة لم يمكن حملها على إطلاقها مع لزومها؛ لأنه ينفي إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مدة، فيصير كالمالك، ولا يمكن تقديره بالسنة؛ لأنه تحكم، وقد تكمل الثمرة في أقل من السنة، فعلى هذا لا تنقضي أكثر المدة، بل يجوز ما يتفادى عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإن طال.

وقد قيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة، وهذا تحكم، ونوقبت لا يصار إليه إلا ينص أو إجماع، فأما أقل المدة فينفق بمدة تكمل الثمرة فيها، فلا يجوز على أقل منها؛ لأن المقصود أن يشركا في الثمرة، ولا يوجد في أقل من هذه المدة، اهـ.

وقال السرحسي: إذا دفع إلى رجل نخلاً معاملة مشين معلومة بالنصف، فهو جافز على قون من يرى حواز المزارعة، وكذلك معاملة الشجر والكرم والموطاب، ولو دفع إليه نخلاً أو كرمًا أو شجراً معاملة بالنصف، ولم يسم الوقت جاز استحساناً على أول ثمرة تخرج في أول سنته، وفي القياس: لا يجوز لأن هذا استتجار للعالم، وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوماً إلا ببيان المدة، فإن لم يبين لا يجوز العقد كما في المزارعة.

ووجه الاستحسان أن لإدراك الثمر أولاً معلوماً في العادة، ونحن نتيقن أن إيفاء العقد مقصود إلى إدراك الثمر، والثابت بالعادة كالثابت بالشرط، فصارت المدة معلومة. ثم في المعاملة يتيقن أن العقد تناول أول ثمرة، وفيما وراء ذلك ثبت فلا يثبت إلا المتيقن، اهـ.

قال مالك، في المساقاة: إنه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاة شيئاً من ذهب ولا ورق يزادته ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح لذلك. ولا يشغى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيدته إياه.....

وفي «المختار»^(١١)، في شروط ماسة المزارعة وذكر لمدة أي مدة متعارفة، فتنفسد بما لا يتمكن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدكما عالياً، اهـ. وفي «العالمية»^(١٢): لو دفع أرضاً معاملة عسافنة سنة لا يجوز. وإن شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز، وإن زاد أكثر من عشرين لم يجز، اهـ.

وفي «الهداية»^(١٣): شرط المدة قبس فيها لأنها إجارة معنى كما في المزارعة، وفي الاستحسان: إذا لم يبين اتعدة يجوز، ويقع على أولي الأمر يخرج لأن التمر لإدراكها وقت معلوم، وقبل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتفق، اهـ.

(قال مالك في المساقاة: إنه) هكذا في النسخ الهندية، وعلى هذا التفسير إلى المساقى بالكسر المضموم من المساقاة، وفي النسخ المصرية «قال مالك في المساقاة»^(١٤)، وعلى هذا فمرجع الضمير واضح وهو المساقى بالكسر المذكور (لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاة) بدل من صاحبه (شيئاً) مفعول لا يأخذ (من ذهب ولا ورق) ولا غيرهما (يزادته) لنفسه خاصة (ولا طعام) عطف على ذهب في النسخ المصرية «ولا طعاماً عطف على شيئاً في النسخ الهندية (ولا شيئاً) تمر (من الأشياء) أي ما كان (لا يصلح ذلك) ولا يجوز.

(و) كذلك (لا ينبغي) ولا يجوز (أن يأخذ المساقى) بفتح القاف أي «عامل (من رب الحائط شيئاً) لنفسه خاصة (يزيده إياه) أي يعطي رب الحائط العامل

(١١) (١/٥٨٣).

(١٢) (٢/٣٤٣).

مَنْ ذَهَبَ وَلَا وَرَقَ وَلَا ظَعْمَ وَلَا شَيْءَ مِنَ الْأَشْيَاءِ، وَالزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا لَا تَصْلُحُ.

قال مالك: وَالْمُقَارَضَةُ أَنْصَبُ بِهِمَا الْمُسْئَلَةُ لَا يَصْلُحُ. إِذَا دَخَلَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ أَوْ الْمُقَارَضَةِ ضَارَتْ إِجَارَتَا. وَمَا دَخَلَتْهُ الْإِجَارَةُ فَلَيْتَهُ لَا يَصْلُحُ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَنْفَعِ الْإِجَارَةُ بِأَمْرِ غَرَرٍ. لَا يَدْرِي أَيْتَكُونُ أَمْ لَا يَتَكُونُ. أَوْ يَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ.

(من ذهب ولا ورق ولا ظعم ولا شيء من الأشياء، والزيادة) بالرفع، أي خبره لا تصاح أي الزيادة على النسيب المتنازع المشروط بينهما عند الحاجة (فبما بينهما) سواء كان من رب الحائط والعمال (لا تصلح) للأجر، وهذا ما لا خلاف فيه بين أهل العلم، حكى الإجماع على ذلك غير واحد من علماء المالكية.

قال النووي: "إذ شرط حريماً معلوماً ودرعهم معلومة عشرة وجوها تمحيز غير خلاف.

(قال مالك: ذكره نظيراً للمسألة السابقة) والمقارضة) أي تمصارمة (أيضاً تلك المسئلة). أي كالمساقاة (لا يصلح) يعني لا يجوز أيضاً إذا دخلت الزيادة فيها من أحد الجانبين، لأنه (إذا دخلت الزيادة في المساقاة والمقارضة ضارت) كل واحد منهما (إجارة) وحرجت من المساقاة والمقارضة الشرعيتين (وما دخلته الإجارة) يعني ما دس في حكم الإجارة فشرط له شرائط الإجارة.

ومنها أن يجوز الآخر معنواً ومنهياً (فإنه لا يصلح ولا ينبغي) ولا يجوز (أن تنفع الإجارة بأمر غرر) وفسر غرر بقوله: (لا يدري أكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر) وقد تقدم الإجماع على ذلك في القرائن قبل ما لا يجوز من الشراء في القرائن.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَسْلُقِي الرِّجْلَ الْأَرْضَ فِيهَا لِنَحْلٍ
وَأَكْثَرُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَصُولِ فَتَكُونُ فِيهَا الْأَرْضُ أَيْضاً

قَالَ مَالِكٌ، إِذَا كَانَ الْبَيْضُ شَعْباً تَلَاخِي، وَكَانَ الْأَصْلُ أَكْثَرَ
ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرَهُ، فَلَا بَأْسَ بِمَسَافَتِهِ. وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّحْلُ الثَّلْثِينَ أَوْ
أَكْثَرَ، وَيَكُونَ لِبَيْضِ الثَّلْثِ أَوْ أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ وَذَلِكَ أَنَّ بَيْضَ حَبْنَةٍ نَحْ
الْأَرْضِ. وَإِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فِيهَا نَحْلٌ أَوْ كَرْمٌ أَوْ مَا يَشْبَهُ ذَلِكَ
مِنَ الْأَصُولِ، مَكَانَ الْأَصْلِ الثَّلْثِ أَوْ أَقَلِّ، وَالْبَيْضُ الثَّلْثِينَ أَوْ أَكْثَرَ.

(قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَسْلُقِي الرَّجْلَ) أَيِ الْعَامِلِ (الْأَرْضَ) الَّتِي فِيهَا
النَّحْلُ أَوْ الْكَرْمُ أَوْ مَا يَشْبَهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَصُولِ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا التَّسَابُغُ (فَتَكُونُ
فِيهَا) أَيِ فِي الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ (الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ) أَيْضاً، وَهِيَ الَّتِي لَا نَبَاتَ فِيهَا
(قَالَ مَالِكٌ) فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (إِذَا كَانَ الْبَيْضُ) الْمَذْكُورُ (بَعْدَ الْأَصْلِ) وَكَانَ
الْأَصْلُ أَكْثَرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَهُ فَلَا بَأْسَ بِمَسَافَتِهِ.

قَالَ الزُّبَيْدِيُّ^(١): وَعَلَى ذَلِكَ، أَوَّلُ الْحَدِيثِ، فِي «لَمَّا كَانَتْ» قَالِ مَالِكٌ:
وَكَانَ الْبَيْضُ فِي حَبْنَةٍ يَسِيرًا بَيْنَ الْخَمْعَةِ وَالسَّوَادَةِ (وَذَلِكَ) أَيِ عِنْدَ الْكَثْرَةِ
(أَنْ يَكُونَ النَّحْلُ الثَّلْثِينَ أَوْ أَكْثَرَ) مِنْهَا (وَيَكُونُ الْبَيْضُ ثُلُثًا أَوْ أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ)
أَيِ مِنَ الْأَشْيَاءِ أَيْضاً (وَذَلِكَ) أَيِ وَجْهِ الْجَوَارِ بِهِ (أَنَّ الْبَيْضَ حَبْنَةً) بِهِيَ إِذَا
كَانَتْ أَقَلِّ (تَبَعٌ لِلْأَصْلِ) وَذَلِكَ لِمَا نَعْدَمُ قَرِيباً أَنْ مَسَافَةَ الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ عِنْدَ
مَالِكٍ تَجُوزُ إِذَا كَانَ نَبْعاً لِلْأَصُولِ، الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الْمَسَافَةُ، وَنَعْدَمُ اخْتِلَافُ
الْأَشْيَاءِ فِي ذَلِكَ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فِيهَا نَحْلٌ أَوْ كَرْمٌ أَوْ مَا يَشْبَهُ ذَلِكَ مِنْ
الْأَصُولِ) الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الْمَسَافَةُ، لَكِنْ تَكُونُ الْبَيْضُ أَكْثَرَ (فَكَانَ الْأَصْلُ) الَّذِي
يَسْلُقِي (ثُلُثًا) مِثْلًا (أَوْ أَقَلِّ) مِنْ الثَّلْثِ أَحْداً (وَأَوْ يَكُونُ الْبَيْضُ الثَّلْثِينَ أَوْ أَكْثَرَ)

(١) شرح الزُّبَيْدِيِّ: (٣٧١/٣)

جَاءَ، فِي ذَلِكَ، التَّكْرَارُ وَخُرُفَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ. وَذُبَّتْ أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ
أَنْ يَسَاقُوا الْأَرْضَ وَأَيُّ النَّبَاضِ وَتُكْرَى الْأَرْضُ وَلَهَا الشَّيْءُ الْبَسِيرُ مِنَ
الْأَرْضِ.....

مبنيًا فلا يجوز فيها المساقاة و (جار في تلك التكرار) يعني يجوز حينئذ أن
بعضي الأرض على التكرار، ويدخل فيه لأشعار معاً وإن لم يجوز كراؤها أصلاً
واستقلالاً (وحرمت فيه) حينئذ (المساقاة) وحمل في (الموطأ) الثلث في حيز
القليل.

قال ابنزرقاني^(١): وهو المشهور، وقال الباجي: إن قصر عن الثلث جاز
أن يكون معاً قولاً واحداً، أو قال رانداً من الثلث ثم يحز فثلثه قولاً واحداً،
وأما ثلث فاحتمل قوله فيه، فمعه جعله في حيز البسير الذي يكون معاً، ومعه
جعل في حيز الكثير الذي لا يكون معاً، وجه القول الأول أن مثل موضع حمل
الثلث فيه حذاً بين ما يجوز وما لا يجوز، فإنه من جملة ما يجوز، كالتوصية
وعدة الزوجة، ووجه القول الثاني قوله ثلثاً: الثلث والثلث كثير، اهـ.

(وذلك) أي وجه مور التكرار هيئنا وحرمة المساقاة عند الصورة الأولى
(أن من أمر الناس) أي من الأمر المعروف بين أهل العلم (أن يساقوا الأصل)
الذي تجوز فيه المساقاة (وليه البسيط) العتيق (وتكرى الأرض) فيه يجوز فيه
التكرار (وليه الشيء البسيط من الأصل) الذي يساقى ولا يتكرار.

قال الباجي^(٢): يريد أن هذا أمر شائع دون تكثير: لأن انصوده إليه عامة
لعدد انفصال الأرض من الشجر ولشجر من الأرض غالباً، وحاجة الناس إلى
الامتنبه في عملها، فما جازت إجارته كانت، فيه الإجارة، وإن كان فيه البسير
فما لا تجوز فيه الإجارة، وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة، وإن كان فيه
البسيط، فما تجوز فيه المساقاة، اهـ.

(١) شرح الرافعي (٣/٣٧١).

(٢) المصنف (٥/٣٦٠).

أَوْ يَبْتَاعَ الْمُصْحَفَ أَوْ السِّيفَ وَبِهِمَا الْحِلْيَةُ مِنَ الْوُرُقِ بِالْوُرُقِ . أَوْ
الْفِلَادَةِ أَوْ الْخَاتَمِ وَبِهِمَا الْقُصُوصُ وَالذَّهَبُ بِالذَّنَائِيرِ . وَلَمْ تَزَلْ هَذِهِ
الْبُيُوتُ حَاجَةً تَتَبَاعُهَا النَّاسُ وَيَبْتَاعُونَهَا . وَلَمْ يَأْتِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ
مَوْصُوفٌ مُوقُوفٌ عَلَيْهِ . إِذَا هُوَ بَيْعَةٌ كَانَ حَرَامًا . أَوْ قَصْرٌ عَنْهُ كَذِبٌ
خِلَافًا . وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ عِنْدَنَا الَّذِي عَمِلَ بِهِ النَّاسُ وَأَجَازُوا بَيْنَهُمْ ، أَنَّهُ
إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مِنْ ذَلِكَ الْوُرُقِ أَوْ الذَّهَبِ ثَبْعًا لِمَا هُوَ بِهِ ، جَازَ بَيْعُهُ .
وَذَلِكَ أَلَّا يَكُونَ التَّضَلُّ أَوْ الْمُصْحَفُ أَوْ الْقُصُوصُ ، قِيمَتُهُ الثَّلَاثُ أَوْ
أَكْثَرُ . وَالْحِلْيَةُ فِيمَنْهَا الثَّلَاثُ أَوْ أَقَلُّ .

ثم ذكر نظير ذلك من مسائل البيع، فقال: (أو يبيع المصحف أو السيف
وبههما الحلية، اليسيرة (من الورق) أي النضة (بالورق) متعلق ببيع (أو) يباع
(الفلادة) ما يبتى في الحق (أو الخاتم) أو غيرهما (وبههما القصوص) جمع قص
مثلث الماء (والذهب) والذناير: بالذناير: ولم تزل هذه البيوع جدترة) عند أهل
العلم (بتباعها الناس ويتبعونها) بلون تنكير عليهم (ولم يأت في ذلك) أي في
تحديثه (شيء موصوف) أي نص من كتاب ولا سنة (موقوف عليه) أي يكون
مداراً بحيث (إذا هو بئنه) أي بلغ هذا المقدار (كان) البيع (حراماً أو قصر عنه)
أي عن هذا المقدار (كان خلافاً) وحديثه يرجع إلى عمل أهل المدينة المنورة
- زادها الله شرفاً وكرامة - .

ولذا ذكر عليهم فقال: (والأمر في ذلك عندنا الذي) صفة لأمر (عمل به
الناس) من أهل المدينة (وأجازوه بينهم) في التبايع (أنه إذا كان الشيء من ذلك)
أي (الورق أو الذهب ثبعا لما هو فيه) من الثلاث وغيرهما، هكذا سبق للنسخ
المصرية، وسبق الهندية: إذا كان الشيء من ذلك فيه من الورق أو الذهب
ثبعا لما هو فيه (جاء ببعه وذلك) أي الفاصل بين الثلة والكثرة (أن يكون
التضلل) من السيف (أو المصحف أو القصوص ثبعا) أي قيمة الأصل (الثلاثان أو
أكثر) منه (والحلية) التي فيها تكون (قيمتها الثلث أو أقل) منه أيضاً .

(٢) باب الشرط في الرقيق في المسافة

وراحت أهل العلم في ذلك تبع هل يجوز أم لا؟ قال الشافعي: إن باع شيئا من الرقاب بعينه بعضه، وبمعهده، أو بيع أحدهما من غير حبه شيئا، وبزعمه عدا، وبزعمه، أو باع شيئا من الرقاب بعينه، وهذه المسألة تسمى مئة مائة، والمائة، أنه لا يجوز بيعه، لأن من ذلك أحد في موضع تنبيه، قال ابن أبي عمير: من البيع المثل، والبسطة، والسرقة، والمخلة، من ما عليها، لا يجوز، قولا، وحدا، وروي هذا عن سالم، والشافعي، وروى ابن سيرين، أنه قال: الشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى: أنه على أن يجوز بشرط أن يكون المنة أكثر من التي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منها من غير حبه.

وقال أحمد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة: يجوز هذا كله، وإن كان المنة أكثر من التي معه غيره، أو كان مع كل واحد منها من غير حبه، وقال الحسن، لا بأس ببيع الشيف المثل، والبسطة، بلنازعه، أنه قال: الشافعي، والشافعي، تنبيه، وتقدم البسطة في هذه المسألة في الموضع.

(٣) الشرط في الرقيق في المسافة

يعني إذا شرط التعامل في المسافة أن يمس معه رقيقا، قال مالك، هذا حكمه؟ قال ابن رشد: "أجمعوا على أن ما كان في الحائط من النرب، وأنعيه أنه ليس من حق المالك، وأخلفوا في شرط التعامل ذلك على المصنف، فقال مالك: يجوز ذلك فيما كان فيها في الحائط من المسافة، وأما إن اشترط فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز، وقال الشافعي، لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط، وأنه قال ابن أبي عمير: أصحاب مالك، وقال

(١) المصنف: (٩٤/١١٤)

(٢) المسألة المستندة: (١٢٤/١٢٤)

محمد بن الحسن: لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال، ولو اشترطه رب المال على العامل حاز ذلك.

وروجه كراهية ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال، ومن أجزائه رأى أن ذلك ثاقفٌ ويسيرٌ، وكثرده الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائض في وقت المساقاة، ومنعه في غيرهم؛ لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر، وإنما فرق محمد بن الحسن؛ لأن اشتراطها على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة، وهو العمل بيده، اهـ.

وقال الموفق^(١): إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، فهو كشرط عمل رب المال؛ لأن عملهم كعمله، وقال أمر الخطاب: فيه وجهان: أحدهما: ما ذكرنا، والثاني: يجوز لأن غلمان ماله، فجاز أن يعمل بعباد ماله كغور القبولاب، وأما رب المال لا يجوز جعله تبعاً، وهذا قول مالك والشافعي ومحمد بن الحسن، فإذا شرط غلماناً يحملون، فنفتهم على ما يشترطان، فإن أطلقا ولم يذكرنا نفقتهم فهي على رب المال، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: نفقتهم على المساق، ولا ينبغي أن يشترطها على رب المال؛ لأن العمل على المساق، فمؤنة من يحمل عليه كمؤنة غلمان.

ولنا، أنه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الإطلاق، فإن شرطها على العامل جاز ولا يشترط تقديرها، وبه ذلك الشافعي، وقال محمد بن الحسن: يشترط تقديرها؛ لأنه اشترط عليه ما لا يلزمه، فوجب أن يكون معلوماً كسائر الشروط، انتهى.

وقال الدردير^(٢): لا تصح المساقاة باشتراط إخراج من في الحائض من

(١) المبني (٥٤١/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٤١/٣).

٢/١٤١٦ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي عُمَالِ الرِّقِيقِ فِي الْمَسَاقَاةِ، يَشْرُطُهُمُ الْمَسَاقِيُّ عَلَى مَا جِبَ الْأَصْلُ إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. لِأَنَّهُمْ عُمَالُ الْغَالِ. فَهُمْ بِشَرْطِ الْغَالِ.....

رفيقاً أو دواب كانت موجودة فيه يوم انعقد، فالمضر شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف ما لم أخرجها بلا شرط ولا بائناً تجديد على العامل أو على رب الحائط شيء من ذلك لم يكن موجوداً وقت العقد.

قال الدسوقي: أشار بهذا إلى أن المضر إنما هو الاشتراط، وأما التجديد لشيء لم يكن موجوداً في الحائط وقت العقد من غير شرط لم يعبر كان المجدد العامل أو رب الحائط، قال الددوير: وثأزمه نعمة نفسه ونفقة دواب الحائط وبقية كانوا له أو لرب الحائط، اهـ.

٢/١٤١٦ - (قال مالك: إن أحسن ما سمع) هو (في عمال الرقيق)، كما في النسخ المصرية، وفي الهنديه (في عمل الرقيق) وفي المساقاة بشرطهم المساقى) (فتح القاف) (على صاحب الأصل) أي بشرط العامل على رب الأرض عمل الرقيق معه، فقال مالك فيه: (إنه لا بأس بذلك) أي جائز.

قال الباسي^(١): يريد الذين كانوا عسائه وقت المساقاة، وقد قال مالك في المدونة: لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم إلا أن يكونوا قد أخرجهم قبل ذلك، فعلى هذا يكون اشتراط العامل لهم على وجه دفع الإبلان، ويحتل أن يكون على وجه إقرار رب الحائط أنهم في حائطه عند عقد المساقاة، اهـ.

قلت: وتقدم الضابط في ذلك قريباً في كلام الددوير (أنهم) أي العبيد (عُمَالُ الْغَالِ) كانوا يعملون فيه قبل العقد (فهم) أيضاً (بعنزة المعدل) لذي سائر: لأن الأصل الذي يلقى هو حال رب الحائط، والعبيد أيضاً حاله،

(١) المتنق (١٣٨/٥).

لَا مُنْتَفَعَةٌ فِيهِمْ إِلَّا أَنَّهُ تَحْتَفَ عَنْهُمْ مُزَوَّنَةٌ. وَبَدَأَ لَهُ
بِكُونُوا فِي الْحَدِيثِ أَشَدُّتْ مُزَوَّنَةٌ. وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِصَرْفَةِ الْمُسَاقَاةِ فِي
الْعَيْنِ وَالْمَضْحَجِ.

وكانوا فيه قبل العقد. فصار كأن المال ألقى شحمه بدل أن يلقى شحمه، هذا معنى
ما في جميع النسخ لموجودة عندي من المصرية واليهودية، ففيها كلها «مترقة»
المال «باللام» في آخره.

وما يحظر في بأن هذا التحفيز المنقح بالتعصير أن ينقطع بمسئلة الماء
بالهجرة في آخره. والمعنى أن وجود العبد في الحائط يمرله وجود العين به،
بزيادة ما سيأتي من نظيره بالواو، وإليه يؤول كلام المباحي الأتني، لكن في
نسخته أيضاً في الشرح والمقارن معاً الماز «باللام» (لا منقحة فيهم) أي في العبد
(الملك خلى) أي لعامل خاصة حتى يجمع الحجار «إلا أنه تحف عنه بهم المزونة»
أي لا منقحة فيهم للعامل سوى شيء من تخفيف العمل عنه سيهم.

قال الأجازي^(١)، قوله: «لأنهم عمال المال فهم مسئلة الحائل لا منقحة»
فيهم لك اخلل ولا بخفيف العمل، يريد أنهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين
العقد، فظهر للمال وقوته وكثرة عمارته إما كان يعملهم ولهم فيه نأشر،
فكانوا بمسئلة الماء الذي به صلاح الحائط ونساره، فلا يحذر لذلك إخراجهم
من المال. لأن ذلك عزله السبي وسار ما يصلح لا يتنازع به، اهـ.

(وإن لم يكونوا) أي العبد (في المال) أي في الحائط (أشدت) وزادت
(مؤونته) أي مزونه. لعامل لعدم المساعد (وإنما ذلك) أي مظهر ذلك أنه (بمترقة
المساقاة في العين) أي مساقاة الحائط الذي فيه العين، (والمنضح) بالضماد
المنجحة أي الماء الذي يحمله المناسح وهو الحمل، فإن الأول تحف فيه
استزونة على العامل، والثاني أكثر، وثالث في المزونة، فكلا وجود العبد في

(١) «الشرح» (١٠/١١٠)

وَلَوْ تَجَدَّ أَحَدًا يَسَافِي، يَمِي الزَّمَانِ سَوَادٍ فِي الْأَصْلِ وَالْمَنْعَةِ.
إِحْدَاهُمَا يَغْنِي الْإِثْنَيْنِ غَرِيرَةً. وَالْأُخْرَى يَنْضَحُ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ. يَمْنَعُ
مَوْزَنَهُ الْغَنَى. وَنِسْبَةُ مَوْزَنِهِ النُّضْحُ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

الحافظ وهم أيضاً مال رب الحافظ بمنزلة وجود العين في الحافظ لرب الحافظ
(ولو تَجَدَّ أحدًا يسافى في أرضين). المثنوية (سواء) ضبطه الزرقاني بالجر صفة
أي مستويين (في الأصل) أي مقدار الأشجار (والممنوعة) الحاصلة من الأشجار
(إحداهما) أي تسفى إحدى لأرضين (يعين وثلة) به أو ثلث فمثلة فنون أخرى
ماء أي دافعه لا تنقطع (عزيرة) صفة عين كثيرة الماء (والأخرى) أي وتطفى
الأرض الأخرى (ينضح) بحرف الجر على المصدر في نسخ المصرية، ومن
الهندية ينضح، بالشد النحية على صيغة المضارع، والأوجه الأول؛ لأنه كان
ينبغي على الثاني أن تكون بالشد التوقية (على شيء واحد) قال الزرقاني^(١):
كبير، اه. وعلى هذا فهو معنوي ينضح.

والأوجه عسي أنه متعلق لقوله: يسافى، يعني أن تَجَدَّ أحدًا يسافيه،
على حصة واحدة، بل الذي يكثر فيه الممنوعة يزيد فيه نصيب العامل بخلاف
الآخر، فكذلك الأرض التي فيها الرقيق لا تساوي الأخرى لخاتبة عنها
الممنوعة (مؤنة العين) في الأول (وشدة مؤنة النضح) في الأرض الثانية.

قال الباجي^(٢) يريد أن الأرضين إذا تساوتا في ضيق الأرض وقوة اسفل
وكثرة غلبها، إلا أن إحداها لمقبتها نضح مأثور لا يتكلف عمل في إخراجها
والسفي به. والمثنوية سفيها نضح يتكلف فيه المؤنة بإحدهما نسفاً واحداً في عقدين
إلا أن يأخذ أحدهما لمكان الآخر في عهد واحد، وذلك مما يدل على أن الخفة
العمل وشدة تأثيراً مقصوداً في المساقلة، فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه
الحافظ يوم المساقلة، اه. (قال مالك: (وعلى هذا الأمر عندنا) بالمدينة المنورة.

(١) شرح الزرقاني (٢/٢٧٢)

(٢) السفي، (٦/١٤٠).

قال: «وَأَوْبَانَةٌ، الثَّابِتُ مَاؤُهَا، أَنْتِي لَا تَغُورُ وَلَا تَنْقُطُ».

قَالَ مَالِكٌ: وَكَيْفَ لِمُصَاقِي أَنْ يَعْمَلَ بِعَمَالِ الْمَالِ فِي غَيْرِهِ.
وَلَا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذِي سَاقَاةً.

(قال مالك: والواثنة المذكورة معناها (الثابت ماؤها) دائماً (التي لا تغور ولا تنقطع) قال النجاشي: الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الواثنة بالعمالة الحرفية، وقال أبو عبيد في «الغريين»: الواثن الدائم، وفي الحديث أما تيمام، فعين جارية، وأما خبير، فماء وانس، ولم يذكر واثناً بالشاء المعجزة مثلثات فقط، وحكى صاحب «العين»: الواثن المقيم بالشاء بثلاث فقط، ولم يذكر واثناً بالشاء بشطنتين، فعلى هذا تصح الروايتان، وأما من عمر فقال: واثية، ولم يذكر التفسير، اهـ).

(قال مالك: وليس للمصافي) يفتح القاف (أن يعمل بعمال المال) أي عمال رب الحائط (في غيره) أي في غير حائط رب المال، قال النجاشي: يريد من ربح في الحائط من الرقيق، فاشتراطهم حين العقد أو ربح له ذلك بمجرد، فإنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط، يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة، وأما إن كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء^(١) لأنه إما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة، فمليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء. (ولا أن يشترط ذلك) أي عملهم في غير حائط رب المال (على الذي ساقاه).

قال النجاشي^(٢): يريد أنه لا يجوز له أن يعمل ذلك بغير شرط في العقد، فإن فعل متع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه. ولا يجوز أن يشترط ذلك، زاد في «الواضحة»: ويفسد هذا الشرط المساقاة لأن اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها، اهـ.

(١) «المستقى» (٦/١٢٠).

قَالَ قَالَكَ: وَلَا يَجُوزُ يُتَذَّى مَنَافَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ رَقِيقًا يَسْمَلُ بِهِمْ فِي الْحَائِطِ. لَبَسُوا: بَدَلُوا جِيزَ مَنَافَاةٍ بِهَا.

قَالَ قَالَكَ: وَلَا يَتَّبِعِي لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الَّذِي دَخَلَ فِي مَالِهِ بِمَسَاقَاةٍ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَدًا يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَالِ. وَإِنَّمَا مَنَافَاةُ الْمَالِ عَلَى خَالِهِ الَّذِي هُوَ غَنِيٌّ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ

قلت: وعمل رب الحائط ملك له فظاهر أن لا حق للعامل أن يستعملهم في غير حائط رب المال، وهذا ظاهر لا يخفى، ولم أعرف فيه خلافاً لأحد. (قال مالك: ولا يجوز للذي ساقى) أي العامل (أن يشترط على رب المال رقيقاً) أي (يعمل) العامل (بهم) أي بالرقيق (في الحائط) والحق أنهم ليسوا به) أي لم يكونوا في الحائط (حين ساقاه إياه) لأن ذلك زيادة إردادها للعامل على ربه الحائط.

(قال مالك: و) كذلك (لا ينبغي) أي لا يجوز (لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة) وهو العامل (أن يأخذ) رب المال (من رقيق المال أحداً) من العبدان (يخرجه) رب المال تفسير لقوله (يأخذ من المال) (وذلك) لأنه (إسما مساقاة المال على حاله التي) كان (هو) المال (عليها) عند العقد، قد تقدم ذلك في أول الباب مع اختلاف الأئمة في تلك مفصلاً.

قال الزرقاني^(١) تبعاً للماجي: وذلك لأن المساقاة مبنية على منافاة إرداد أحدكما على الآخر عقد إلا أن مالكاً حوّل للعامل شرط اليسير، كعقد ودابة في الحائط الكبير لا الصغير؛ لأن فيه شرط جميع العمل حينئذ، اهـ. قلت: وبسط فروع ذلك الماجي.

(قال مالك) وهذا تكملة للكلام السابق (فإن كان صاحب المال يريد أن

(١) شرح الزرقاني، (٢/ ٣٧٣).

يُخْرِجُ مِنْ رَجَبٍ أَمَّا أَحَدًا، فَلْيُخْرِجْهُ قَبْلَ الْمَسَافَةِ. أَوْ يَرِيدُ أَنْ
يَدْخُلَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَفْعَلْ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسَافَةِ. ثُمَّ كَيْسَى بَعْدَ ذَلِكَ إِنَّ
شَاءَ.

قَالَ: وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ غَابَ أَوْ مَرَضَ، فَعَلَى رَبِّ
أُمَّا أَلِ أَنْ يَخْلُفَهُ.

يُخْرِجُ مِنَ رَجَبٍ أَمَّا أَحَدًا، فَلْيُخْرِجْهُ قَبْلَ عَقْدِ (المسافة أو يريد) رَبِّ الْعَالِ
(أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ أَحَدًا فَلْيَفْعَلْ ذَلِكَ) أَيِ الْإِدْخَالِ وَ الْإِخْرَاجِ (قَبْلَ الْمَسَافَةِ) أَيِ قَبْلِ
الْعَقْدِ (ثُمَّ كَيْسَى بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ) لِأَنَّ عَقْدَ الْمَسَافَةِ لَا يَدْرَأُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مَا
كَانَ عَلَيْهِ عَقْدَ الْعَقْدِ.

قَالَ: وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ) أَنَّى كَانَتْ عِنْدَ الْعَقْدِ (أَوْ غَابَ) عَنِ الْحَاضِرِ
(أَوْ مَرَضَ) فَعَلَى رَبِّ الْعَالِ أَنْ يَخْلُفَهُ) أَيِ بَعْضِ الْعَامِلِ خَلْفًا وَمَعْلَا لَهُ: لِأَنَّ
الْمَسَافَةَ انْعَقَدَتْ عَلَيْهِ، فَإِذَا نَعَزَ عَلَيْهِمْ نُزْجُهُ، فَلَا مَدَّ عَلَى رَبِّ الْعَالِ مِنَ
الْحَقْدِ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا الْعَمَلُ عَنِ التَّوَالِي كَثُرَ مَادَّ كَانَتْ عَلَيْهِ عَقْدَ الْمَسَافَةِ.

(كَمَلْ كِتَابَ الْمَسَافَةِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَيَتَنَوَّهَ كِتَابُ كِرَاءِ الْأَرْضِ) بِعَكْزٍ فِي التَّسْوِيعِ
الْجَدِيدَةِ. وَنَبِّهَ فِي التَّسْوِيعِ الْعَصْرِيَّةِ، إِلَّا كِتَابُ كِرَاءِ الْأَرْضِ فَقَطْ.

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٦ - كتاب كراء الأرض

(١) باب ما جاء في كراء الأرض

بسم الله الرحمن الرحيم

(٣٦) كتاب كراء الأرض

(١) ما جاء في كراء الأرض

قال ابن رشد^(١): أما كراء الأرضين، فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً، يقوم له بيجوزوا ذلك سنة، ومن الأقل، ومن قال طاووس وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال النجاشوري بخوار ذلك، واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها، فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالبراهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء ما عدا الطعام سواء كان ذلك بطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما يثبت بها كان طعاماً أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال آخرون: يجوز كراؤها بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بحره مما يخرج منها من الطعام. ومن قال به سالم بن عبد الله وغيره من المستنعيين، وهو قول الشافعي، وظاهر قول مالك في «الموطأ»، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء وبحره مما يخرج منها، ومن قال أحمد والنوري والليث وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة.

وعلمة من لم يجز كراءها بحال، ما روى مالك بسنده عن رافع بن

(١) إبداء المجتهد (٢/٢٢١).

خديج فإن رسول الله ﷺ نهى عن كراه الأعراخ^(١) قالوا: وهذا عام، وهؤلاء لم يثبتوا إلى ما روي مالك من تخصص كراهي نه حين سأله حنظلة عن كراهها بالذهب والورق، فقال لا بأس بها، وروي هذا عن رافع وابن عمر، وأخذ بعضهم، وكان ابن عمر - رضي الله عنهما - قبل أن يكره أرضه، فترك، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا تخصص العموم بقول الراوي، وروي عن رافع بن خديج عن: نهى رسول الله ﷺ عن إحارة الأرضين^(٢)

قال ابن عبد البر: واستحبوا أيضاً بحديث جابر قال: حفظنا رسول الله ﷺ من كانت له أرض فليزرعها، أو يزرعها، ولا يزارعها، فهذه جملة الأحاديث التي استدل بها من لم يجز كراهها، وقالوا أيضاً من جهة المعنى. إنه لم يجز كراهها لما في ذلك من الغرر لأنه ممكن أن تصيب نزع حائفة، فقد لمحه كراهها من غير أن يدفع من ذلك شيء، كان نقاضي. وأنه أن يزار في هذا. إن المعنى في ذلك قصد الرض بالناس لئلا وجود الأرض كما هي عن بيع الماء، ووجه أنه بينهما أهما أصل الحلقة.

وأما عدده من ثم يجز كراهها إلا ما رواه أحمد والدايم، فحدث رافع مرفوعاً: أبيع أربع ثلاثة رجل نه أرض يزرعها، ورجل مبيع أرضاً فهو يزرع ما شئ، ورجل اكتري، يذهب أو يصفه، قالوا: فلا يجوز أن يبعش ما في هذا الحديث، والأحاديث الأخر مطلقه، وهذا خلافه، ومن الوجوه، حداد المظنون على كعبد.

وعنده من أجاز كراهها بكل شيء، ما عدا الطعام. حديث رافع مرفوعاً: ممن كانت له أرض فليزرعها أو يزرعها أخاه، ولا يخرها ثلث ولا ربع ولا بصعام معين، قالوا: وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى عن رسول الله ﷺ.

(١) أخرجه البخاري في المزارعة (٦٣٢٧)، وأصح الحديث (٦٠٩).

قوله : وأيضاً من من ثاب مع الطعام بالقدح من سبت ، وعاء من ثم حجر كراهها
بالطعام ، ولا شيء من يخرج منها ، أنا باللهام فاحتمت حجة من ثم يخرج
كراهه بالطعام ، وأن حجة على من كره ما شرب ، فبما ورد من بهبه كراه
من المخدرة ، قالوا : وهي كراه الأرض بما يخرج منها ، وهذا موب ثالث لكل
أصحابه .

وحسب من أجاز كراهها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج
منها أنه ثاب منفعة معلومة بشيء معلوم ، فبما قياساً على إحداهما صدر الضائع ،
وكان هؤلاء ضاعفوا أحداث واقع ، روى عن سالم وعمره أنهم قالوا : كثر
بائع ، قالوا : وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب أن يحسن عنه سائر
قال : كذا كثر أهل المدينة حديثاً ، وكان أخذنا بكره أرضه ، ويقول : هذه
الحظفة لي وعنده لث . وربما أخذت هذه ولم تخرج هذه ، متوهم الشيء ،
تخرجه لخفاري . وأب من لم يجز كراهها بما يخرج منها ، فعملته ، فنظر
والأثر .

أما الأثر فما ورد من النهي عن المخدرة ، وما ورد من حديث ضبير
قال : أنهار رسول الله ﷺ عن أمر ثاب بنارمق ، الحديث . رحمه الله
على الجميع وعلى الأرض من الثمر والشمير . فقال رسول الله ﷺ : لا تفعلوا ،
أزعموها ، أم وأزعموها أو أمسكوا ، بهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمامان
البحري ومالك .

وأما من أجاز كراهها بما يخرج منها فعملته حديث ابن عمر رضي الله
رسول الله ﷺ دفع إلى يهود حبل حيد وأرضها على أن يعطوها من أموالهم
على نصف ما حردوا الأرض والشمير والوا . ومن الحديث أنباء من أحداث
راجع ، لأنها مضطربة السوء ، وإن صحت أحداث واقع حلالها شيء كراهة
لا على الحصر . بل على ما أخرجه البحري ومسلم عن ابن عمر أنه قال : إن

التي لا تم به شيئا ولكن قال: "إن تمسح أحدكم أحدهم بكنى حراماً له من ر
 شأته فإنه شبيهة به".^{١١٦} وقد تم بعد من عمل ليس حينئذ رسول الله صلى
 وهو بعد من فافقتم، انه مختصراً

قال المؤلف: "إن تعذر المزاولة بعض ما يخرج، ومضى المزاولة، يقع
 الأرض إلى من يردعها بغير حياء، والبرق يشهد، وهي جاثية في قول كثر
 من أهل العلم، قال البخاري: "قال أبو جعفر: ما سمعت أحداً يثبت إلا
 ويرشوه على الثالث والرابع، وأما علي بن سماعة وأبو مسعود، فليس
 من العرب، ولقد همزوا بتقديم قولهم في كتابه

قال: "وأما ما احتجوا به بالحدوث من حديث رافع من أربعة وجود
 أخذها: أنه قد حضر النبي عليه السلام حادثة ما لا بد من أن يشاهد حال كثر
 من أشهر لأصحابه حقلاً، فادعى أنكر الأرض علي أن تبا هذه وإنهم منه،
 الحديث، منقح عليه، وهذا ما روي من أهل الخلاف، فلا دليل فيه عليه ولا
 يدرش من الأحاديث

الثاني أن جاء به روافد في التواتر، ذلك أو رافع، والشيخ في المزاولة،
 ولم يدل حديثه عليها أصلاً، وحديث علي بن أبي المزاولة بعمل علي كثر،
 نص في الأمر، أحده.

الثالث، أن أحاديث رافع مضمرة جناء الرشح: ثم قلوا مسحة جبر رافع،
 رافع تاركة، وبعد الجمع من حبيته، علي أنه مسوح، لأنه لا بد من
 مسح أحد العهرين، ويستحيل القول بنسخ حديث عمر لكونه معمولاً به من
 حينئذ إلى متى موت، ثم من بعده إلى عصر التابعين

ثم قال: "أما سطر القول في حادثة المزاولة، وسقوط إجازة الأرض

(١١٦) المعنى: ١١٦:١

(١١٧) ١١٦:٢

ياتورق والذهب وسائر العروض سوى المعطوم في قول أكثر أهل العلم، قال أحمد: قلما اختلفوا في الذهب والفضة، وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً جائز بالذهب والفضة، روي هذا القول عن سعيد ورافع بن خليل وابن عمر وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسائر ومالك والليث والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وروي عن طاووس والحسن كراهة ذلك، لما روي رافع عن النبي ﷺ نهى عن كراهة الأرض^(١).

وثنا، أن رافعا قال: أما بالذهب والفضة فلا بأس، منقضى عليه، وعن سعد قال: كنا نكثري الأرض بما على السواقي، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، رأينا أن يكرها بذهب أو فضة، روى أبو داود.

وأما حديثهم فقد فسره الرازي بما ذكرنا عنه فلا يجوز الاحتجاج به على غيره، رخصنا مفسر لحديثهم، فإن راويهما واحد، وأما إيجازها بصمام فتقسم ثلاثة أقسام: أحدها: أن يؤجره بمطعم غير الخارج منها معلوم، فيجوز، نضر عليه أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم سعيد بن جبير، وعكرمة، والشافعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ومنع عنه مالك، حتى منع إيجازها، بالثبي والعمل.

وقد روي عن أحمد أنه قال: وبما نُقِيَتْهُ، قال القاضي: وهذا من أحمد على سبيل النوع، ومذهبه الجوز، والحقبة لمالك ما روي رافع عن بعض عمومته قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فلا يكرها بيطعام مسي»، روى أبو داود وابن ماجه^(٢)، وروي أبو سعيد قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة.

(١) أسرعه أبو داود (٢٣٩٥)، وابن ماجة (٢٤٦٥).

وأما قول رافع: فأما بشي - معنوم مضمون فلا بأس به، وحديث رافع قد سب الكلام عليه في المراجعة، وحديث أبي سعيد يحتفل المنع من كراتها بالحنطة إذا اشترها ثوب الحنطة.

الثاني: إيجازتها بغير معنوم من جنس ما يزرع فيها كإيجازتها بغيران حنطة لرد عنها، فقال أبو الخطاب: فيها روايتان إحداهما، المسموع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا وهي قول مالك، والثانية، جواز ذلك إيجازها أبو الخطاب، وهو قول أبي حنيفة والثاني.

والثالث: إيجازتها بغير مشع مما يخرج منها كنصف وثالث، فإنه مخصص عن أحمد جازمه. وهو قول أكثر الأصحاب، واختار أبو الخطاب أنها لا تنفع، وهو قول أبي حنيفة والثاني. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى قدم من الأحاديث في الشيء من غير معارض لها، ولأنها إحصاء مخصص مجهول، فلم تنفع كإيجازتها ذلك ما يخرج من الأرض الأخرى، ولأنه لا يصح في جازمها ولا يمكن قياسها على المخصص، فإن المخصص وردناه بالشيء عن إيجازتها بذلك، ولا يعلم في تجويزها بغيره، وإنما مخصص غنى جوازها إيجازتها بغيره أو بغيره أو شيء مضمون معلوم، وبسبب هذه كذلك، وإنما نحن أحمد في الجواز مبيحين حماله على المراجعة بلفظ الإحصاء، فيكون حكمها حكم تمزاجها في جوازها، وتوهمها، وبماز أحكامها، ثم مختصرا.

وقال الأبي: ^(١) منع الحسن وضاروس كراه الأرض أنه لحديث جابر عند مسلم: أنه رسول الله ﷺ عن كراه الأرض، ولهمية ^(٢) عن الصنفلة، أغرها الراوي بكراه الأرض فقم، وأحسبهور غندرا مسموع بالعلماء، وإن أم تنه، كالحسل والسن، ربما تنه كالفطن والكتان والزعفران ما عدا الخشب والحنط

(١) قوله: قال الحسن وضاروس كراه الأرض

(٢)

١١٢٧/١: حَدَّثَنَا أَبُو بَرٍّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ رَسِيدٍ عَنْ أَبِي
عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَطْفَةَ بْنِ قُسَيْبٍ الْقُرَشِيِّ عَنْ رَافِعِ بْنِ حَبِيبٍ أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَبِيتُ يَحْيَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ

أَمْرَهُ مَسْلُومٍ فِي ٢٠ - ثَلَاثِينَ يَوْمًا ١١٢٧/٢ - باب كراء الأرض - الحديث
توفي: حديث: ١١

وقال أبو داود: يبيت كل شيء ويتنظّم ما بعد الصبح: أحياه: إذا
كان ما يحكيه به خلاف ما يروى فيه: وأما ابن شهاب: لا شك أنه إذا أخذ
فيها بـ: لا بأس بعيرها فعلاً كان أو غيره وسببه إلى ثالث: أم

١١٢٧/١: (وهالك، عن ربيعة عن أبي عبد الرحمن) أبو بَرٍّ (عن حفصة بن
أبي) بن عمرو بن حصص بن حمزة (الزرقاني) عن زكرياء السلمي (أو
قُدْرَتِي) ذكره ابن عبد بن أبي الصمغ: ربما خول الواقفي إنه ولد علي
عبد أبي ذر (عن رافع بن حبيب) الأنصاري (أو رسول الله ﷺ يحيى عن كراء
الموتوح) جميع مراده، وهي مذكورة في: وبما ذكره مع كراءه: حفصة - وثوب -
ومن الحديث: وطوبوس وأبو بكر الأنصاري قال: لا بد من: قال طابروس:
وطائفة عليه لا يجوز كراء الأرض مطلقاً، وأما ابن آدم: رافع وأحج
به بالأخبار الباطنة هي ثالث: أم

وحدثني قاضي^(١) ذهب إليه طابروس في: ثوب: ذهب فقيه الأمازيغ
إلى تحريم ذلك: ووجهه أن الأرض تابعة لقطعة الأرض لم يبق لقطعة الأرض ولا شيء
أخبره به: وهو الذي غير ما ذكره: فهو: حتى غير الحديث وأخبره: أم

قال ابن رجب^(٢): وقد تأول ذلك وأكثرت المصنفات أخباراً في الدرع من
كراءها: الأصناف أو أخباراً: وبما ذكره: أم

(١) معجم الأمازيغ: (١٠٠)

(٢) المحقق: (١٢٣)

(٣) معجم الأمازيغ: (١٠٠)

قال حنظلة: سألت رافع بن خديج، بالذهب والورق؟ فقال: لا، بالذهب والورق، فلا بأس به.

١٤١٨/٢ - وحدثني مالك عن ابن شهاب: أنه قال: سألت سعد بن أبي السائب عن كراه الأرض بالذهب والورق؟ فقال: لا بأس به.

(قال حنظلة: سألت رافع بن خديج) انتهى عن كتاب (الذهب والورق) أيضاً، وأما ما سأل حبيب العامية ذلك (فقال) رافع: لا بأس بالذهب والورق فلا بأس به) يعني أنه قال ذلك احتجاً، أو عن ذلك ما نص على جواز، أو علم أن الشيء عنه ليس غني (إضافة إلى ما إذا كان شيء محتوي، ربح ذلك، فاحتفظ به جوزه بالذهب والفضة).

وبرجح قوله: فلم عما أخرجه أبو داود والبيهقي بإسناد صحيح عن أبي السائب عن رافع قال: سئلت عن استحالة البراءة، وقال: أما بروج الذهب؟ رجل له أرض ورجل مع أرض، ورجل أكثر أرضاً ذهب أو فضة، أكثر السائل من وجه آخر أن السورج منه الشيء عن الاستحالة والمزاينة، وأنه قد عارض من كلام ابن السائب، فقد في «الفتح».

ولم «الفتح» أن ما رواه السعدي من طريق صحابه عن رافع بن خديج في الشيء من كراه الأرض بعض جرحاء أو بالنداء فقد أحله السائل أن صحابه لم يسموه من رافع، قال الحافظ: وفي أسانيد أبو بكر بن حريش، وفي نسخة مثله، حر.

١٤١٨/٢ - (مالك، عن ابن شهاب) الزهري أنه قال: سألت سعد بن أبي السائب عن كراه الأرض بالذهب والورق؟ فقال: لا بأس بذلك، وأما الاستحالة فليس عليك إلى أن عوارض مستحرة إلى أرض السعير، وفي «الفتح»: قال

١٤١٩/٣ - وحدثني مالك عن ابن شهاب: أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر: عن كراء المزراع؟ فقال: لا بأس بها. بالذهب والورق.

قال ابن شهاب: فقلت له: أذن أنت أحدثت الحديث الذي يدكر عن دافع بن خديج؟ فقال: أكثر دافع.

ابن السكيت: إن لصحابة جمعوا على كراء الأرض بالذهب والفضة، وقد نقل ابن هشام عن قتادة أو مضار عليه. اهـ.

١٤١٩/٤ - (مالك عن ابن شهاب) الهري (أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزراع) جمع مررعة (فقال: لا بأس بها) أي يجوز (بالذهب والورق). قال ابن شهاب: فقلت له: أي لسالم (أرأيت) أي هل عرفت أو بمعنى أخرني (الحديث الذي يدكر) بيده المجهول (عن دافع بن خديج) من التبر عن كراء المزراع مطلقاً (فقال) سألته. (أكثر) بفعل الماضي من الإكثار (دافع بن خديج) قال الزقاقني^(١). أي تكثر موهب طير المراد، وكأنه لم يبدع إخبار دافع بجواز الذهب والفضة. اهـ.

قلت: وهو ما روي عن النضر بن عمار من رواية حنبل عن دافع في السهم عنه، وفي آخره قلت لدافع: كيف هي بالناسير والدراهم؟ فقال دافع: لا بأس بها بالناسير والدراهم، وفي النسخة: أكثر دافع، فلم يرد في السهم من الكراء بعض ما يخرج من الأرض، وبين الكراء هي الفضة فالتبني إنما هو عن الأول. اهـ.

وقال ليحيى^(٢): يريد أنه روي عن السهم: منع منه وما لم يمنع، وأن السهم إنما توجه إلى منعة مغيرة للذهب والورق. لكن رواء بالفضة لعدم أو نقل

(١) شرح الموطأ (٣/٣٧٥)

(٢) المستدرج (٥/١٤٣).

وَلَوْ كَانَ لِي مَزْرَعَةٌ أَكْرَمْتُهَا

١٤٢٠/٤ - وَحَدَّثَنِي مَا بَيْنَكَ، أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ غَزَفٍ، تَكَارَى أَرْضاً، فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ بِكَرَاءٍ حَتَّى مَاتَ. قَالَ ابْنُهُ: فَمَا كُنْتُ أَرَاهَا إِلَّا لَكَ، مِنْ طَوْلٍ مَا مَكُنْتُ

اللفظ على ما سمعته. ولم يتقن معه ما يفتح عمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص.

روى ابن غزف قوله: (ولو كانت لي مزرعة) اسم ظاهر، أي أرض مزرع (أكرمها) من الإقبال في البيع المصروفة، والاندول في الهندية.

قال الباحث: على معنى مجهول الكراء في الجملة، لا على معنى مجهول كرائها بكل عوض، وإنما يقتضي ذلك أنه يرى ابتراءها حلاً في الجملة، أي: وألفظ البحاري بروايه حويريه عن مالك عن الزمري أن سالماً أخبره، قال: أخبر دافع عبد الله بن عمر، أنه سمعه ركاناً شهد بدراً أخبره أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء بغير ربح، قلت لسألكم: فكريها أنت؟ قال: نعم، إن راعياً أكثر حلي نفسه.

قال العيني: هذا إنكار من سالم على دافع، قال ابن كرماني: قال قلب. دافع دفع الحديث إلى رسول الله ﷺ اسم قال: هو أكثر على نفسه؟ قلت: نعم عرضه أنه لا يخفى بين الكراء ببعض ما يحصل من الأرض والكراء بالتقيد وسحره، والاول هو الذي هو منه لا مطلقاً، أي:

١٤٢٠/٤ - (مالك، أنه بلغه أن عبد الرحمن بن هوف) أحد العشرة (تَكَارَى أَرْضاً) بفتح الهمزة والراء أي أعادها مذكراً (فلَمْ تَزَلْ) الأرض (في يديه) وأصرفه (بِكَرَاءٍ) أي يديه (حتى مات قال ابنه) أبو سلمة أو حميد، قاله أبو حنيفة، واقتصر صاحب المعلى على الأول (فَمَا كُنْتُ أَرَاهَا) بسم الههزة أي أُنْزِلَ الأرض المذكورة (إِلَّا) مملوكة (لَكَ) من طول ما مَكُنْتُ) الأرض

في بَيْتِهِ حَتَّى دَكَّرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ. فَأَمَرْنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا. فَهَبَ أَوْ وَزَقَ.

(في يديه) أي الوالد (حتى دكَّرها لنا عند موته) أنها بالكراه عنده (فأمرنا بقضاء شيء كان عليه) أي بقي على دينه (من كرائها) ميثاق لشيء (فهَبَ أو وزَقَ) مالكَ من الثَّواري بالجر بدل عن شيء.

قال الشافعي^(١): يستعمل أنه كان أكثرها مساقاة، وذلك بأن يكرها منه بديار في كل عام، ولا يجد في تلك أعواماً. ولكنه بطنق في القول، وهذا عند مالك حائز. رجع منه الشافعي، وقال: هو باطل. والدليل على ما يقوله قوله **فَهَبَ** ليهود: أنكرهم على ذلك ما شئت^(٢)، وهذا نص في موضع الخلاف.

ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين حار فعنده على جملة منه غير مقدرة، كما لو قال: أنفرتي بك هذه العسرة كل فقير بدينهم، وإذا ثبت ذلك غلبا يذم الكراء لما في^(٣)، والمكروي أن يخرج من ثمنه، ولصاحب الأرض أن يخرج من ثمنه، ووا عيسى عن أبي الثَّامم هي العينية؛ لأن عدم التقدير ينافي للزوج، ولا ينزح منه إلا وجبة واحدة في المشهور من المذهب، اهـ.

وهذا ينافي ما تقدم في أول الباب هي قصة خبير من قول الأبي: إن المساقاة إلى أجل مجهول لا تجوز عند مالك والشافعي، وأكثر، وزيده، ما قال ابن رشد^(٤): أما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة، فإن المشهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولاً، أعني مدة غير مذكَّنة، وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مذكَّنة، منهم أهل الظاهر.

وعنده الجمهور، ما يدخل في ذلك من الضرر فيسأ على الإحارة، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله **فَهَبَ**: أنكرهم على ما أنكرهم الله، اهـ.

(١) الشافعي (٥/١٤٤).

(٢) نهاية المجتهد (٢١/٣٤٩).

٥/١٤٢١ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ كَانَ يُخْرِجُ تَرْبُصَةً مِثْلَ عِجْبٍ وَتُورَقِي.

وَسَبَّلَ مَالِكٌ: عَنْ رَجُلٍ الْكُرَى مَزْرَعَتُهُ بِمِثْلِ صِاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ مِثْلَ الْخُرْجِ مِنْهَا مِنَ الْحُطَّةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يُخْرَجُ مِنْهَا؟ فَكَّرْتُ ذَلِكَ.

الأنهم إلا أن يقول: إنه الأصل فيه أن لا يجوز إلا ما به دعيت، لكن لما شرع العمل لم يعمل به ثمرة ثلاث السنة، كما تقدم هنا عن أنس بن مالك.

٥/١٤٢١ - (مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه أنه كان يكرى) تسم أوله (أرضه) أي يصبها بالكرى (بالذهب والورق) وقد عُدَّ البحاري عروة فيمن يزرعون على الثلث والرابع، قال، التحافظ^(١)، وإن عروة وهو ابن الزبير وحله ابن أبي شيبة، قلت، وهذا لا ينافي عما في الباب، فإنه اعلمه كان يعلف أرضه بالكرى على النقيض، وعلى الثلث أو الربع معاً فلا منافاة.

(ومثل) بآء المجهول (مالك عن رجل كرى) فتح الجبر (مزرعته بمائة صاع من تمر) مثلاً (أو مما يخرج منها) أي من الأرض عطف على من تمر (من الحنطة) مثلاً لما حرج أو من غير ما يخرج منها، من الطعام كالنسن والتمسك (فكره ذلك) ذلك، وهذا مبني على ما تقدم من دعوى الإدماء مالك أنه لا يجوز كراؤه بعضهم أو يسألت الأرض، وتقدم حجة، الزائدة في ذلك في أول الباب، وتقدم أيضاً أقوال فيها للمالك أيضاً.

والمرجح ما قال الخزاز^(٢)، وقد كرا الأرض صالحة لزراعة الطعام، سواء أُنشئت كالقمح أو كُنشته كالنخل أو لما نشته غير طعام كالفول ذكاً، ونخيل وبرعمان ونحوه، إلا أن يكون ما تنبت كحش، وحطب، وقصب، فخرسي وغيره، فبني وصنفاً من كل ما يطول مكاهه، وهو بعد كونه أحسن منه فيجوز، كما

(ثم كتاب الكراء) كذا في النسخ الهندية، وليس هنا في النسخ البصرية

(١) مطبوع النسخ (١٤٢١).

(٢) النسخ الكبير (١٤٢١).

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٧ - كتاب الشفعة

(٣٧) كتاب الشفعة

أما الشفعة فهي وسكون الملاء، وعاط من حركتها كذا في «الشفعة»^(١)، وقال
نعماني: قال صاحب التلخيص «الشفعة» المفعول به من الملاء، والمصروف
لأنه لا ينبغي أن ينسب التلخيص إلى الملاء صريحاً لرعاية
الأدب، وكذا سمي أن يقال: الصواب الأمكان^(٢).

وفي «المفردات»^(٣): هي لغة معدة بالنضم يسحر المومنان^(٤)، أي المومنين،
المشروع بذلك. وفي «الدر المختار»^(٥) هي لغة المصوم، والمراد من المومنين: أقاد
في «المصوم» استعملتها في المومنين، وأما ثم سمي من الشفعة فعل. وفي
تولهم، المراد أني شفع بها، فمن استعمال الشفعة^(٦).

والعربي^(٧) اختل في اشتقاقه في لغة على أقوال، إما من الصب
أو الرمادة أو الشفوة أو الامانة أو الشفاعة، وكل ذلك يوجد في حق
الشفيع، أما والأكثر فأنه: هي من الصب لغة، قال الزرقي^(٨)، هي لغة
النسب على الأشهر من شفع الشيء صحته، فهو ضم نصيب إلى نصيب،
وفيل من الشفع صد ثوباً لأنه ضم نصيب صديقه إلى نصيبه وفيل من
الزينة لأنه يربط ما يأخذ إلى غيره وفيل من الشفاعة لأنه شفع نصيبه
إلى نصيب صاحبه. وقيل لأنهم كانوا إذا باع الشريك حصه أتى المحاور
شفعاً لهم الشري (أي له ما اشترى وهذا قولهم، أما

(١) الشعر: شرح لوري (١٤٣٠: ١٤٣١).

(٢) (٣٦١: ٩١).

(٣) «مقدمة الخازن» (١٥٩٦: ١٥٩٧).

(٤) «الدر المختار» (١٣٧: ١٣٨).

قال الزيلعي: مأخوذ من الشفع، وهو الضم ضد الوثر، ومنه شفاعته التي للمذنبين؛ لأنه يضمهم بها إلى الفائزين، يقال: شفع الرجل شفعاً إذا كان فرداً نصار ثانياً. والشفع يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة، اهـ.

وقال ابن حزم: هي لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ، كما لم يعرفوا معنى الصلاة والزكاة ونحوهما حتى بينها الشارع كذا في «العين».

ثم اختلف في معناها شرعاً أيضاً. قال الكرمانى: الشفعة في الاصطلاح تملك فوري في العقار بموضع ثبت على الشريك القديم للحادث، وقيل: هو تملك العقار على مشتره حياً بمثل ثمنه، وقال أصحابنا: هي تملك البقعة حياً حتى المشتري بما قام عليه، كذا في «العين»^(١).

وقال الحافظ^(٢): هي في الشرع انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العرض المسمى. وقال الزرقاني: هي شرعاً استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن، اهـ. ولم يختلف الفقهاء في مشروعيتها حتى حكى الإجماع عليه غير واحد من نقلة المذاهب، وقال الحافظان ابن حجر والميني: لم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها، اهـ.

قال الموفق^(٣): هي ثابتة مائة والإجماع، أما السنة فما روي عنه أنه ﷺ قضى بالشفعة في الروايات، وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو سائمة،

(١) «عمدة القاري» (٨/٥٩٢)

(٢) «فتح الباري» (٤/٢٣٦)

(٣) «المغني» (٧/٢٣٥)

(١) باب ما تقع فيه الشفعة

ولا نعلم أحداً حالك هنا إلا الأصم، منه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك، وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المتفق قبله، اهـ.

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من تأخير التسمية عن الكتاب إلا في نسخة «المنتقى» ففيها تقديم التسمية على الكتاب. قال الزرقاني^(١): نقدم غير ما مرة أن الإمام تارة يقدم البسملة على كتاب، وتارة يؤخرها عنه تفتاً، اهـ.

(١) ما يقع فيه الشفعة

هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية ما تقع به الشفعة بلفظ «به بدل» فيه، والأوجه الأول، لأحكام وردت في الباب، ولما سبأني من الترجمة الآتية.

قال المؤلف^(٢): إن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ هي انزعاج ملك المشتري بغير رضاه منه، وإجبار له على المعاوضة، لكن أثبتنا الشرع لمصلحة راجحة، فلا تثبت إلا بشروط أربعة: أحدها: أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم، فأما الجائر فلا شفعة له، وبه قال مالك، والشافعي، وقال انطوري وأصحاب الرأي: الشفعة بالشركة، ثم بالشركة في الطريق ثم بانچور.

الثاني: أن يكون المبيع أرضاً؛ لأنها التي تبغى على الدوام. ويدوم ضررها. وأما غيرها فينقسم قسمين؛ أحدهما: تثبت به الشفعة تبعاً للأرض.

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٧٧).

(٢) المحقق، (١٤١/٧).

وهو ابناء والعوام، باع مع الأرض، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض بغير خلاف في المذهب، ولا يعرف فيه بين من أنشئت الشفعة خلافاً. الثاني: ما لا ثبت فيه الشفعة تبعاً ولا مفرداً، وهو المزروع، والشمرة الظاهرة تباع مع الأرض، فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله.

وأما ما بيع مفرداً من الأرض، فلا شفعة فيه، سواء كان مما يُنقل كالحيوان والشباب والسر، أو لا يُنقل كالبناء والخزائن إذا بيع مفرداً، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، وزوي عن الثوري وإسحق وغيرهما لا شفعة في المنقولات، واختلف في مالك وعطاء، فقالا مرة كذلك، ومرة قلنا: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب.

الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن قسمته من العمار كالخضام الصغير والرخص الصغيرة والبراص الضيقة، ومن أحسد فيه روايتان، إحداهما: لا شفعة فيه، وبه قال الشافعي، والثانية: فيها الشفعة، وبه قال أبو حنيفة، وعن مالك كالروايتين.

الرابع: أن يكون النقص متقلاً بعوض، أما المتفصل بغير عوض كالهبة بغير ثواب، والوصية، والصدقة، والآث، فلا شفعة فيه، في قول عامة أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك رواية أخرى في المنقلب هبة أو صدقة أن فيه الشفعة، ويأخذ الشيخ بيمينه.

وأما المنقلب بعوض فيقسم قسمين: أحدهما: ما عوضه المال كالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع، كالصنع عن الجعائيات والهبة المشروطة فيها الثواب، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

الخامس: ما انتقل بعوض بغير انمال نحو أن يجعل شخص ميراً أو عوضاً في المخلع أو في الصلح عن دم العمد، فظهر كلام الخضر أنه لا شفعة فيه،

وهو قال أبو ثور وأصحاب الرأي، وقال ابن حامد: نجب فيه الشفعة، وبه قال مالك والشافعي، اهـ مختصراً.

وهذا إجمال البحث فيه، وسببتي البسط في هذه المساحة في مواضعها وجعل شارح التكميل الشروط خمسة، وزاد في الشروط المطالبة على الفور ساعة يعلم، وهو نص أحمد، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى أنها على التراخي، وهو قول مالك، اهـ.

وقال ابن رشد في «النداية»^(١): أركانها أربعة: الشافع، والمشفوع عابه، والمشفوع فيه، وصفة الأخذ بالشفعة.

أما الأول أي الشافع فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما تم بمقاسم، وقال أهل العراق: الشفعة مرنة، فأولى الناس بها الشريك الذي لم يقاسم، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطريق، أو هي الصحن شركة، ثم الجار الملاصق.

وأما الثاني: أي المشفوع فيه فالنقل المأمون على أنها راجعة في الدور والعتار والأرضين كلها، واختلفوا فيما سوى ذلك.

وأما الثالث: أي المشفوع عليه فأنقسم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم، أو من جار عند من يرى الشفعة لجاره، واختلفوا فمن انتقل إليه الملك بغير شراء، فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما نجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والمصلح والمهر وأرض الجبايات وغير ذلك. وعنه رواية ثانية أنها نجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالثبة لغير الثواب والصفقة ما عدا الميراث، فإنه لا شفعة فيه عند الجميع باتفاق، اهـ. ثم ما حكى من مذهب الحنفية وغيرهم بعد ذلك فقد تماح فيه.

وأما الركن الرابع أي الأخذ بالشفعة، فالنظر فيه بعبارة يأخذ الشفيع، وكـ

(١) «نداية المجتهد» (٢٥٦/٤).

١/١٤٢٢ - حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

بأخذ، ومشي يأخذ، أما الأول: أي بماذا يأخذ فإنهم اختلفوا على أنه يأخذ في
البيع بالثمن إن كان حالاً، واختلفوا إذا كان البيع إلى أجل. وأما الثاني: أي
كم يأخذ فإن الشئ لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر، والمشفوع عليه أيضاً
يكون واحداً أو أكثر، فإن كان الشئ واحداً، والمشفوع عليه واحداً، فلا
خلاف في أن اتواجب على الشئ أن يأخذ الكل أو يدع، وإذا كان المشفوع
عليه واحداً والمشفوع أكثر، فإنهم اختلفوا فيه في موضعين: أحدهما: في كيفية
قسمة المشفوع له بينهم، وثانيهما: إذا اختلفت أسباب شركتهم، هل يحجب
بعضهم بعضاً من النخعة أم لا؟.

وأما الثالث: أي متى يأخذ فإن الذي له النخعة رجلان حاضر أو غائب.
فأما الغائب فأجمع العلماء على أنه على شفيعته ما لم يعلم ببيع شريكه،
واختلفوا إذا علم وهو غائب، وأما الحاضر، فالفقهاء اختلفوا في وقت وجوب
النخعة له، فقال الشافعي وأبو حنيفة: هي على الفور شرط العلم وإمكان
الطلب، وعند مالك ليست على الفور، بل وقت وجوبها متسع، واختلف قوله
في هذا الوقت، هل هو محدود أو غير محدود، اهـ.

١/١٤٢٢ - (مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب)
الثابعي الشهير (وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف) عطف على سعيد (أن
رسول الله ﷺ) قال ابن عبد البر: مرسل عن مالك لأكثر رواية (الموطأ،
وغیره)، ورواه عنه عبد الملك بن النماذجون وأبو عاصم النبيل ويحيى بن
أبي قتيبة وابن وهب بخلف، فقالوا: عن أبي هريرة، وذكر الطحاوي أن قتيبة
أيضاً ورواه عن مالك، وكذا اختلف فيه رواية ابن شهاب فرواه ابن إسحاق عنه
عن سعيد وحده عن أبي هريرة، ويونس عنه عن سعيد وحده مرسلًا، ورواه

فَقَضَى بِالشَّفْعَةِ فِيمَا لَهُ يُقْسَمُ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ

معه من الزهرني عن أبي سلمة، عن جابر، قال أحمد: ورواه ميمر حسنة، وقال ابن معين: رواية عامة أحث إلي، وأصح، يعني مراسلاً عن أبي سلمة وأبي سلمة، وأما هذه الروايات كلها فهي «المعجزة».

ثم قال: كان ابن شهاب يكثر أنس حثاً عن عبد الله بن مسعود، فوجد اجتماع له في الحديث حسنة، فحدث به ابن عبيد، وروى عن أحمد، بقاؤه، من تعددته، وبما أدخل حديث حفصه في حظه، فما أصبح في حديث الإلفك وغيره، وروى نفسه فأرسل، وروى الشيخ مؤسلاً، فلذا استغنى عليه أصحابه اختلافاً كثيراً. بعد، قال الزورقي^(١): ومثله يقال في ذلك، هو.

فائدة: وأخرجه البخاري بزيادة ميمر عن الزهرني عن أبي سلمة عن جابر مرفوعاً، قال الحافظ^(٢): اختلف على زهرني في هذا الحديث فقال مالك: عنه عن أبي سلمة ومن السبب مراسلاً كذا روى الشاذلي وغيره، ورواه أبو عاصم وأبو الجارود، ورواه غيره وذكر أبي هريرة أخرجه البيهقي، ورواه أبو حنيفة عن الزهرني لكن قال: عنهما أو عن أحمد، أخرجه أبو داود، والبيهقي، ورواه عن أبي سلمة عن جابر مؤسلاً، وعن ابن العدي عن السري عن مؤسلاً، وما سوى ذلك شاذل معدوم، رواه، باللفظ طريفة عن أبي سلمة عن جابر مثابة بخير من أبي ثبير له عن أبي سلمة عن جابر، هو.

(قضى) أي حكم (بالشفعة) بين الشركاء، (فيمما) أي في كل شيء مشترك بينهم (الم يقسم) سواء السجود أي تم يقسم إلى الآن (بين الشركاء) ولفظ البصري من حديث جابر - يعني أنه غلط - حصل رسول الله ﷺ الشفعة في كل

(١) (٣٦/٧).

(٢) تاريخ الزورقي (٣/٢٧٧).

(٣) فتح الباري (٤/١٢٦).

ما لم يقسم، واستدل بمعمومه من قال بمعموم الشفعة للشريك في كل شيء، قال الميني^(١): «روى عن عطاء أنه قال: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب، وحكى مقالة عطاء عن بعض الشافعية ومالك، وأنكره القاضي أبو محمد، اهـ. وحكى ابن رشد عن قوم أن الشفعة في كل شيء ما عدا المكمل والموزون».

قال الحافظ^(٢): «صدر الحديث يشعر بشيئها في المستقرات. وسياقه يشعر باختصاصها بالمفار، وما فيه المقار، وقد أخذ بمعمومها في كل شيء مالك في رواية، وهو قول عطاء. وعن أحمد ثبتت في الحيوانات دون غيرها من المنقرات، وروى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً «الشفعة في كل شيء» ورجاله ثقات إلا أنه أخل بالإرسال. وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس برواياته، اهـ.

وما حكى عن مالك قال الزرقاني^(٣): «رُدَّ بأنه لا يعرف عند أصحابه، وما حكى عن أحمد فهو رواية عنه، قال الموفق^(٤): قال ابن أبي موسى: «قد روي عن أبي حيد أنه رواية أخرى أن الشفعة واجبة لهما لا ينقسم كالاحتجاجة والسيف والحيوان، وما في معنى ذلك، قال أبو الخطاب: عن أحمد رواية أخرى أن الشفعة تجب في البناء والغراس. وإن ينع مفرداً وهو قول مالك، لمصوم قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم، ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي ﷺ قال: «الشفعة في كل شيء»^(٥)».

ولنا، أن قوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»، إنما أراد ما لا ينقسم من

(١) «مسند القاضي» (٨/٥٢٢).

(٢) «فتح الباري» (١/٤٣٦).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/٣٧٧).

(٤) «الميني» (٧/٢٤٠).

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٧١).

الأرض، بدليل قوته، فإذا وقعت الحدود، الحديث. وحديث ابن أبي مليكة مرسله لم يرو في الكتب الموثوق بها، اهـ. والجمهور على أن المراد بالحديث العقار، فإن الحفاظ: صدر الحديث بشعر المعمور، وسياقه يشعر باقتصارها بالعقار، وإذن السوفق. إنما أراد ما لا ينقسم من الأرض تحليل قوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، اهـ.

ونوضح الاستدلال كما نفهم من كلام الباجي أن قوله ﷺ: «فيما لم ينقسم» يقتضي الشفعة في جس ما ينقسم، كما مباني في البحث الآتي. وما ينقسم على ضربين: ضرب ينقسم بالحدود، كالأرضين وما فيها من المباني والأشجار، وضرب ينقسم بغير حدود، كالتكامل والوزن والمعدود وحضر المزروع، فقوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» يقتضي اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود بغير غيره مما لا تضرب فيه، اهـ. واستدل بالحديث أيضاً على أنه لا بد لتجميع أن يكون مما يمكن قسمته.

وروجه الاستدلال ما قال الباجي ^(١). إن ما لا يصح فيه القسمة، فإنه لا يقال فيه: ما لم ينقسم؛ كما لا يقال في الإنسان: يثبت فيه حكم كذا ما لم ينقسم؛ لأن ذلك يقتضي أن له حالة ينقسم فيها، اهـ.

والله أشدّ ابن رشد إذ قال ^(٢): فكانه ﷺ قال: الشفعة فيما يمكن فيه القسمة ما دام لم ينقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب. وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به، اهـ.

والمسألة خلافية بين العلماء كما تقدم في أول الباب من كلام السوفق إذ قال ^(٣): الشرط الثالث أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن

(١) «استقنى» (١٩٩/٢).

(٢) «مبدأية المصنف» (٢٥٨/٢).

(٣) «المعنى» (٤٤٦/٧).

قسمته كالحمام نصفين، وأرحى الصغيرة، والعشادة. وأطريق الضيف،
والعراص الصيفة. فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما: لا شفعة بيد. وبه قال
يحيى بن سعيد وبريعه والشافعي، والثانية: فيها الشفعة، وهو قول أبي حنيفة
وأثوري وابن شريح. ومن مالك كالرويتين.

«وجه هذا عموم قوله **شفعة**: الشفعة فيما لم يقسم^{١٢٢}» وماتر الألفاظ
العامه. ولأن الشفعة لإزالة ضرر الشارفة، والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنه
يحدث ضرره، والأول ظهر للمذهب، كما رأيت عن النبي **شفعة** أت قال: «لا
شفعة في بناء ولا ضرر ولا ضرر ولا شفعة»^{١٢٣}، والشفعة الطريق الضيق، رواه أبو
الخطاب في «ريوس المسائل»، وروى عن عثمان - رضي الله عنه - أنه قال:
«لا شفعة في بئر ولا الفحل»، اهـ. ومياتي أثر عثمان - رضي الله عنه - في
أول الباب لآتي.

وقال الخروزمي^{١٢٤}: «شفعة أخذ شريك عقاراً. والمعار هو الأرض، وما
اتصل بها من بئر، وساحر، ولا شفعة في حيوان أو عرض ولا تبعاً، وشروط
المعار ان الذي فيه للشفعة قوله العسة لا إن لم يقلها أو قبلها بفساد كالحمام،
وهي «المدة» الإطلاق أي أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشريك المتأخر
التي هي علة الأخذ بالشفعة، وعمل به أي حكم بعض الفقهاء بالشفعة فيما لا
ينقسم، لكن الموعول عليه هو الأول، حال الدسوقي. وعنى رواية ابن القاسم
عن مالك في «المدة»، والتي لمالك أيضاً رواه عنه بعض أصحابه، اهـ.

(١٢٢) أخرجه البخاري (٢٢٦٣)، وأبو داود (٢٥٦٥)، وأحمد (١٤٢٢٢ - ١٤٢٢٣)، وابن
ماجة (٢٢٩٩).

(١٢٣) أخرجه نحوه عبد الرزاق في «المدة» (٢٦٨/٨١).

(١٢٤) «الشرح الكبير» (٢٧٩/٣).

فَلِذَا وَقَعَتِ الْخُلُودُ بَيْنَهُمْ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهِ.

وهي «الهداية»^(١): الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مملوكاً لا يمس، وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا يقسم، لأن الشفعة إسهاء، وحيث دفعاً لمؤنة القسم. وهذه لا يتحقق فيها، لا يقسم، ولذا، قوله **يَلْغِي**: الشفعة في كل شيء، عقار أو بيع إلى غير ذلك من العقود، ولأن الشفعة سببها الاتصال على الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وهو ينظم القسمين، ما ينقسم وما لا ينقسم، وهو الحميم والمرحى والبر والطريق، **إلخ**.

(فلِذَا وَقَعَتِ الْخُلُودُ) جميع حد، وهو عدها ما تسمى به الأملاك بعد القسم، وأصل الحد السنع. رُزَّاد في حديث حابر عند البحاري: أو صرحت انطوقه بضم الصاد التسهلة وكسر الراء مخففة وشقة أي بتب مصادرها وشرعها (بينهم) أي بين الشركاء، (فلا شفعة فيه) استلذ بذلك غنى ملكة أخرى خلافة بين العتلاء، وهي الشفعة للحار.

قال الليثي^(٢): «ما هو في أن لا شفعة في مال بعد قسمه، وهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين يثبت الشفعة لجار، والمثل على ما ذهب إليه أهل المدينة قوله **يَلْغِي** المذكور، فرد المردود وأفعه بين المتجاورين، **إلخ**.

وقال الموفق^(٣): «أما لجار فلا شفعة له، وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن العتب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الأنصاري وأبو الزناد ورمعة والمغبية بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأمرئ بن وهب وأبو المنذر، وقال ابن شبرمة والثوري وابن أبي نجيح وأصحاب

(١) (٣١٨/٦).

(٢) «المعنى» (١/١٠٤).

(٣) «المعنى» (٢٧/٢٤٦).

البرقي: الشفعة بالشركة. ثم بالشركة في الطريق، ثم بالجوار. وقال أبو حنيفة: يتقدم الشريك، فإنه لم يكن، وكان الطريق مشتركاً كدور لا بعد نشأ للشفعة لجميع أهل الدرب، الأقرب، الأثر، الحد.

قال ابن رشد^(١): وعمدة أهل المدينة يرسل مالك المدفوع، يعني حديث الباب، وكان أحمد بن حنبل يقول: حديث معمر عن نزهري عن أبي مسعدة أنسح ما روي في الشفعة، ترك ابن معمر يقول: يرسل مالك أصب إلي إذا كان مالك إما رواء عن ابن شهاب موثقاً. وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توعياً له.

ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وذلك أنه إذا كانت للشفعة غير راحة للشريك المتعاقب فهي أخرى أن لا تكون راحة لجار، وأيضاً فإن الشريك المتعاقب هو جدار إذا فاسم.

وقال النعيني^(٢): وقال الشعبي وشريح القاضي والثوري وعمر بن حريث والحسن بن علي وقتادة والحسن الصوري وأحمد بن أبي سليمان وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يجب الشفعة في الأراضي والبراري والمواضع للشريك الذي لم يخاصه، ثم للشريك الذي فاسم، وفي حق طريقه أو شربه، ثم للجار الملاقي، وهو الذي ناره على ظهر الدار المشوكة، وماه في سكة أخرى وزاد ابن الترمذي^(٣) عن الطبري فبعض قبل بشفعة الجار الشعبي وابن سيرين والحاكم وطاووس، الحد.

وختلف من يقول، بالشفعة لجار فقال أصحاب الحنفية: لا شفعة إلا

(١) رسالة المنهاج (٢/٢٦٠).

(٢) أحسن الفايدي (٨٩/٢٦٠).

(٣) المعجم النعيني (١٠٧، ١٠٨).

ومنها ما روى الضحاوي بإسناده إلى عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى شريح أن يقصي بالشعثة للجار الملازق، وأخرجه ابن أبي شيبة نحوه، ثم في «العيني» على البخاري، وبسط في الكلام على طرق هذه الروايات.

ومنها ما روى محمد في «موطئه»^(١) بإسناده إلى اشربد بن سويد قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بصنائه».

هذا الزرقاني^(٢): لو اقتصر في حديث الباب على قوله: فإذا وقعت الحدود فكانت قوياً في الرد عليهم أي على الفلأئذين بالشعثة الجوار، تكن صم إليه «وصرفت الطريق». فقال لجمهور: المراد بها التي كانت قبل المصم، وقال الحنفية: المراد صرف الطرق التي يشترك فيها الجار، ويبقى النظر في أي التأويلين أظهر، اهـ.

وفي «فتح»^(٣): قال عياض: لو اقتصر في حديث على غطته الأولى لمكانت فيه دلالة على سقوط شعثة الجوار، لكن أصاب إليها صرف الطريق، والمترتب على أمرين لا يلزم منه ترتيبه على أحدهما، اهـ.

وقال ابن الترمذاني^(٤): هذا الحديث مختلف لمذهبيهم؛ لأنه على الاستفاد على أمرين: فمقتضاه لو حصلت انفسه ولم تصرف انطرق، بأن كان تزيكاً في الطريق أنه يكون له الشعثة، اهـ.

وقال الحافظ حكي ابن أبي حاتم عن أبيه أن قوله: فإذا وقعت الحدود إلخ. مدح من كلام جاره، وفي نظره: لأن الأصل أن كل ذكر في الحديث

(١) «موطأ» محمد بن يعقوب لمحمد (٣٦/٣٥٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٣٧٧).

(٣) «فتح الباري» (٦/١٢٢).

(٤) «المجموع» على هامش «المسنن الكبرى» (١٠٢/١).

قال مالك: وعلى ذلك، السنة التي لا اختلاف فيها عندنا.

٢/١٤٢٣ - قال مالك: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة؟ فقال: نعم. الشفعة في المذخور والأرضين. ولا تكون إلا بين الشركاء.

٣/١٤٢٤ - وحديثي مالك: أنه بلغه عن سليمان بن يسار،

مثل ذلك.

فهو منه حتى يشت الإذراج بشئيل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجع رفعها. اهـ

وتعصب العيني نظر الحافظ بأن أبا حاتم إمام في هذا الفن، ولو لم يثبت عند الإذراج فيه لما قدم على الحكم به، اهـ.

قال مالك: وعلى ذلك) أي على الذي ذكر في الحديث المرفوع من مسائل الشفعة الثلاث من كونها في العقار، ومن كونها قسماً للقسمة، ومن نفي الشفعة للمزارع (السنة التي لا اختلاف فيها عندنا) بالمدينة المنورة، واقتصرت عامة الشراح كلام الإمام مالك هذا على نفي الشفعة للمزارع فقط، ولا وجه للتقصير على الواحد، إذا ما ثبت بالحديث المسائل الثلاث، وفي كلها أعطف الإمام الحديث المذكور، قال الزرقاني^(١): قال أحمد. إذا اختلف الأحاديث فالحجة فيما صلي به أهل المدينة، اهـ.

٢/١٤٢٣ - (مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل) سواء المجهول (عن الشفعة هل فيها من سنة) عن رسول الله ﷺ؟ (فقال) ابن المسيب: (نعم) ناسئة وهي أن (الشفعة) واجبة (في المذخور) جمع دار (والأرضين ولا تكون) الشفعة (إلا بين الشركاء) ولا تكون للمزارع.

٣/١٤٢٤ - (مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار) أيها (مثل ذلك) الذي

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٧٨).

فقال مالك: في رجل اشترى شقصاً مع قوم في أرض
بحيوان، عُدَّ أو وُلِدَ، أو ما أشبه ذلك من العَرُوضِ،

يلقه عن سعيد بن المسيب، وقد تقدم في كلام القاضي، أنه ذكر سليمان فيمن
لحق الشفعة للجار.

(قال مالك، في رجل اشترى شقصاً) بكسر الهمزة واسكان الفاف وجماد
ميملة أي شطعة كانت مشتركة (مع قوم) كانوا شركاء (في أرض) مثلاً (بحيوان)
متعلق (بشترى) (عبد أو ولادة) أي أمة بالجر بدل من حيوان (أو ما أشبه ذلك عن
العروض) يال لئلا، والجماد بما أشبهه: أن يكون الثمن غير مثلي.

قال القاضي^(١): وهذا على ما قال - إن من اشترى شقصاً بعرض، ثم جاء
الشبيع، فإن نه أن يأخذ بخيمة ذلك العرض إذا كان غير مكبل ولا موزون ولا
معدود، ومعنى ذلك أنه مما لا مثل له، أما إن اشتراه المشتري بسكبل أو
موزون أو معدود فإنه عليه مثله، اهـ.

قال النووي^(٢): إن الشبيع يأخذ الشقص من اشترى بالثمن الذي استقر
عليه العقد، ثم روي في حديث حارث أن النبي ﷺ قال: «هو أحقر بالثمن»،
رواه أبو إسحق الجوزجاني في «كتابه»، ولأن الشبيع إما استحق الشقص
بالشبع، فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري، وإذا شب هذا، فإن نظر في الثمن،
فإن كان قابض أو دراهم، أعطاه الشبيع مثله، وإن كان مما لا مثل له كالشباب
والحيوان، فإن الشبيع يستحق الشقص بقبض الثمن، وهذا قول أكثر أهل
العلم، وبه يقول أصحاب الرأي والشافعي.

وحكي عن الحسن وسواد أن الشفعة لا يحب هاهنا، لأنها نجس بمثل
الشر، وهذا لا مثل له، فنعذر الأخذ، فلم يحب كما لو جهل بالثمن، ولنا،

(١) «المعنى» (٢٠٤/٦).

(٢) «المعنى» (٤٧٩/٧).

فجاء الشريك يأخذ بشفعه بغد ذلك. فوخذ العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمتهما. فيقول المشتري: قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار. فيقول صاحب الشفعة:

أنه أحد نوعي الثمن، فجاز أن تثبت به الشفعة في البيع كالمشي، وما ذكره لا يصح، لأن العتق يكون من طريق الصورة، ومن طريق القيمة كبذل المتكلف، فأما إن كان الثمن من اشطليات غير الأثمان كالحبوب والأثمان، فقال أصحابنا: يأخذ الشفع بعينه؛ لأنه من ذوات الأثمان، فهو كالأثمان، وبه يقول أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي.

وفي «الهداية»^(١): من اشترى داراً يعرض أخذها الشفع بيمينه؛ لأنه من ذوات القيم، وإن اشتراها سكيل أو موزون أخذها بعينه، وانعقد المتقارب من ذوات الأثمان. هـ

وقال الرخسي: إذا اشترى داراً بعينه بعينه، فللشفع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا، وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار إلى آخر ما يسط من دلائل الفريقين، وقد خرجت من كلام الباجي إذ قال: يأخذ بقيمة ذلك العرض، وعليه يشرع كلام الإمام مالك الآتي من اختلافهما في قيمة العبد، فمن المرخصي أراد غيرهم من أهل المدينة.

(فجاء الشريك) الشفع (يأخذ) الشفع (بشفعته) هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: يأخذ شفعته بالجار في أوله ويضاف الأخذ إلى الشفعة، والمؤدى واحد (بعد ذلك) فكان الواجب عليه قيمته كما عرفت (فوجد العبد أو الوليدة) أيها كان ثمن (قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما) أي لا يثبت بالقيمة، فإن ثبت به فلم يبق النزاع (فيقول المشتري) كان (قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار) مثلاً (ويقول صاحب الشفعة) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك

المُشْرِكُ: نَلَّ قَيْمَتَهُمَا خَفَسُونِ دِينَارًا.

قَالَ مَالِكٌ: يَخْلُفُ الْمُشْتَرِي أَنْ قِيَمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةَ دِينَارٍ. ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ، أَخَذَ أَوْ يَتْرُكُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الشُّفِيعَ بِبَيِّنَةٍ، أَنْ قِيَمَةُ الثَّعْلَبِ أَوْ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي.

العضد: اشترى، وهو يند من صاحب الشفعة (بل قيمتها) أي الوليدة وكذا حكم العبد (خسوس ديناراً) مثلاً

(قال مالك: يحلف المشتري) على (أن قيمة ما اشترى به) من العبد أو غيره (مائة دينار ثم) بعد حلفه (إن شاء أن يأخذ صاحب الشفعة) أي إن شاء الشفع أن يأخذها بما حلف (أخذ) به (أو يترك) الشفعة إن لم يرض بما حلف به المشتري (إلا أن يأتي الشفيع ببينة) أي شاهدي عدل (أن قيمة العبد أو الوليدة) أي قيمة ما اشترى به المشتري (دون ما قال المشتري) أي أقل مما قاله.

قال الرزقي^(١): فيأخذ بما شهدت به البينة، وبهذا قال الجمهور والشافعي والكوفيون، لأن الشفع ضالمة أخذ، والمشتري مطلوب مأخوذ، فوجب أن تقول قوله بسببه لأنه مدعى عليه. والشفع مدع حيث لا بينة وإلا عمل بها: قوله أبو عمرو، اهـ

قلت: ما حكى من مذهب الكوايين هو كذلك، لكنه ليس عليه عندهم تيمم. كما سبأتي في كلام صاحب التهذيب.

قال الترمذي^(٢): الشفع والمشتري إذا اختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: اشترته بمائة، وقال الشفع: بل بحسين، فاقول قول المشتري؛ لأنه المعاقد فهو أعرف بالثمن، ولأن الشفع منك فلا يترغ من يده بالدعوى

(١) شرح المرقاوي: (٣/٣٧٨).

(٢) المعنى: (٧١/٤٨٩).

قَالَ مَالِكٌ. مَنْ وَغِبَ شَقْصاً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَأَتَاهُ الْمُخْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْدًا أَوْ عَرْضًا فَإِنَّ الشَّرَكَاءَ بِأَخْذِهَا بِاشْتِقَاعِ أَنْ يَسْأَوْا. وَيُدْفَعُونَ إِلَى الْمُخْهُوبِ لَهُ قِيَمَةُ مَثْوِيَّتِهِ. دَرَاهِمٌ أَوْ ذَرَاهِمٌ.

بغير يَمِينٍ، وبهذا قال الشافعي، فأما إن كان للشفيع بينة حكم بها وكذلك إن كان للمشتري بينة حكم بها واستغنى عن يمينه، وإن أقيم كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما، فيصيران كمن لا بينة لهما، وذكر الشريفي أن البينة بينة الشفيع، وينتطب مذهب الخرافي. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال صاحب. البينة بينة المشتري، وإن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن، فالقول قوله؛ لأن ما يذيعه ممكن لجوار أن يكون اشتراء جرافاً أو بثمن سبي مملوكة، ويعلق، فإذا حلف سقطت الشفعة لأنها لا تسحق بغير بدل، فإن اشترى شقصاً بعرض واختلفاً في قيمته، فإن كان موجوداً عرضاً عني المقوسن، وإن نعلم إحضاره فالقول قول المشتري، كما لو اختلفاً في قدر الثمن، اهـ.

وفي «التهذيب»^(١). إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول العسري، ولا يحتالان؛ لأن الشفيع إن كان يدعي عليه استحقال ثمنه فالمشتري لا يذني عليه شيئاً لتحجيره من الثمن والأخذ. ولا يصح هاهنا فلا يتحالفان، ولو أقاموا البينة، فالمبينة للشفيع عند أبي حنيفة ومحمد، وقار أبو يوسف. بينة بينة العسري، اهـ.

(قال مالك. ومن وغب شقصاً أي قطعة كانت (في دار أو أرض مشتركة فأتاه) فسمير المنفحول إلى المراهب (المخوهوب له) فاعل أتاب (بها) أي بعرض الهبة (نقدًا أو) ثمنه (عرضاً) من العروض (فإن الشركاء يأخذونها) أي القطعة المذكورة المتوجبة (بإشتماعه إن ساءوا، ويدفعون إلى المخوهوب له قيسه مثنويته أي قيمة ما أتاب به المخوهوب له المراهب إن كانت المتونة عرضاً (دراهم أو ذراهم) بيان القيمة المثنوية.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ وَهَبَ هَبَةً فِي فَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَلَمْ يَشْطِ مِنْهَا، وَلَمْ يَطْلُبْهَا، فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِغَيْرِهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، مَا لَمْ يَشْطِ عَلَيْهَا، فَإِنْ أُتِيبَ، فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيَمَةِ الثَّوَابِ

(قال مالك) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية، إلا في نسخة الزرقاني (ومن وهب هبة في فار أو أرض مشتركة فلم يشط) يضم قوله (منها) أي يذهب يعني ثم يعطى الموهوب له الثواب عوض الهبة (ولم يطلبها) أي لم يطلب الثواب الموهبة (فلأراد شريكه أن يأخذها) أي الهبة أما كونه (بغيرها) بالشفعة (فليس ذلك) جائزاً (له، ما) بمعنى ما دام (لم يشط عليها) أي لم يعط الثواب عليها (فإن أُتِيبَ) الثواب (فهو) أي الموهوب (للشفيع) إن شاء أخذها (بقيمة الثواب) الذي أخذ الثواب من الموهوب له.

قال الناجي^(١): الهبة تكون على صوتين: لغیر الثواب وللثواب، فأما الهبة بغیر الثواب، فهي كالصدقة، والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها، وفي مصنفين عن عبد الحكم: اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغیر الثواب، قال أبو محمد: فيها وفي الصدقة روايتان: إحداهما: وجوب الشفعة، والثانية: إسقاطها، وجه الثاني أنه انتقال ملك بغیر عوض، فلم تثبت فيه الشفعة كالنوازل.

وجه الأول أنه انتقال ملك حال الحياة، فلم يمنع الشفعة فيه، كالهبة للثواب، وعلى هذا إذا اتحدت الهبة على غير الثواب، فأُتِيبَ فيه، ففي المدونة: لا شفعة فيه، وجه ذلك أن الثواب عنها حبة مبتدأة، فكان فيها حكم الثانية، وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قولاً واحداً، سواء كان الثواب نقداً أو عرساً، وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الإنابة، وفي الموازية: لا تحب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضي به، اهـ.

(١) «الضقرة» (٢/١٠٦).

وهذا هو الشرع الرابع من شرائط الشفعة المتقدمة في أول باب.

قال سبغون^(١) الشرع الرابع أن يكون شفعة أو شفعة مؤجلة عوضاً، وإنما المستثنى بغير عوض كالتبعية بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث، فهذه شفعة فيه من قول عامة أهل العلم، منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك رواية أخرى في المستثنى منه أو صدقة أو فيه الشفعة، ويأخذ الشافعي بقبضته، وحكي ذلك عن أبي ليلى، لأن الشفعة كانت لإزالة ضرر الشفعة، وهذا وجود في الشفعة مجعلاً كان، والضرر. فلاحق بالمكسب دون ضرر المشتري، لأن إقدام المشتري على شراء القصص، وبثله ما له فيه دليل حاجته إليه، فأنزل له منه أنظم ضرراً من أخذه من لم يوجد منه دليل الحاجة إليه.

ولما أنه استثنى بغير عوض أمته استبرأت، وأن محل الوفق هو النسخ والخير رد فيه، وليس غيره في معناه؛ لأن الشفع يأخذ من المشتري بمثل ما أنزل أنزل به إليه، ولا يمكن هذا في غيره، ولأن الشفع يأخذ القصص بثلث لا بقبضته، وفي غيره يأخذ بقبضته، فافرقا.

وأما المستثنى بعوض فيقسم قسمين: أحدهما ما جوزه المال، فالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، وهو في حديث جابر، فإن باع وأمر يؤذنه فهو أحقر به، وتكملت كل عقد حوى مجرى البيع، كالصلح بمعنى البيع، والصلح عن التبعيات استوجبة بمسأل، وأجبة المشروط فيها الثواب المعلوم، لأن ذلك ينتج ثلث فيه أحكام البيع، وهذا منها، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: لا تلت الشفعة في نهاية المشروط فيها ثواب حتى ينفذ، لأن الجهة لا تلت إلا بالقصص، فأشبهت له شرط الخيار

(١) المجموع (٣/٥٤٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، يَشْعُرُ
إِلَى أَجَلٍ، فَأَرَادَ الشُّرَيْكُ أَنْ يَأْخُذَهَا.....

ولنا، أنه يملكها بعوض، هو مال فلم يفتقر إلى الشفع في استحقاق
الشفعة كالبيع، ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة، لأن العوض صرف
اللفظ عن مقتضاء وجعه عبارة عن البيع.

والقسم الثاني: ما استغل بعوض غير المال نحو أن يجعل الشقص مهرًا أو
عرضاً في الخلع أو في تصحيح عن دم العمد، فظاهر كلام الخرقي أنه لا شفعة
فيه، وهذا قول أبي بكر. وبه قال الحسري والشعبي وأبو ثور وأصحاب الرأي،
وافخارده ابن المنذر، وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة، وبه قال ابن شبرمة
والحاتم ومالك وابن أبي ليلى والشافعي، اهـ.

وفي «الهداية»^(١): إذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة، ولا
شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها، أو يخاصم المرأة بها، أو يستأجر بها
داراً، أو يبالغ بها عن دم عمد، أو يحن عليها عبداً، اهـ.

وفي «الدر المختار»^(٢): لا تثبت إلا في عقار ملك بعوض خرج الهبة،
هو مال خرج المهر لا في إرث ومصدقة وهبة لا بعوض مشروط، قال
ابن عابدين. قوله: خرج الهبة أي التي لم يشترط فيها العوض، اهـ. وتعلم من
هذا أن ما حكى ابن رشد في «اللبدية»^(٣) من مذهب الحنابلة أنه لا شفعة
عندهم إلا في البيع فقط، ليس بصحيح.

(قال مالك في رجل اشترى شقصاً) أي قطعة في أرض مشتركة يشمن
يؤديه المشتري (إلى أجل) يعني اشتراء نسبته (فأراد الشريك) الشفيع (أن يأخذها

(١) (٣١٨/٢)

(٢) (٥٤٠/٦)

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٥٩).

بالشفعة.

قال مالك: إن كان مائياً، منه الشفعة، سبباً إلى ذلك الأجل. وإن كان مضموعاً، أن لا يؤدي النضر إلى ذلك الأجل. فإذا جاء فمحمّل سبباً بغيره مثل النضر المشتري منه الشفص في الأرض المشتركة، فذلك له.

بالشفعة، قال مالك: في الصورة المذكورة: (إن كان) الشفص (ملياً) أي غنياً لا يضاف منه أن لا يؤدي النضر إلى ذلك الأجل (فله الشفعة) أي يجوز له أخذها بالشفعة (بذلك الممن) أي المشتري به المشتري (إلى ذلك الأجل) الذي عيه المشتري (وإن كان) الشفص (مخوفاً) سبعة المصنوع أي يضاف منه (أن لا يؤدي الممن إلى ذلك الأجل) الذي عيه المشتري.

(فإذا جاءهم) أي إلى المشتري (بمحمل) أي كفيل وضامن (ملياً) أي غنياً يكون الشفص والكفيل في الاعتماد (مثل الذي) أي مثل المشتري الذي اشتري منه) أي من أرباح (الشفص في الأرض المشتركة) يعني يكون الشفص والكفيل في الاعتماد مثل المشتري (فذلك له) أي يجوز له أخذها بالشفعة بعد أن يأتي بالكفيل المعتمد، وإن لم يأت به فلا شفعة له.

قال الشافعي^(١): وهذا كماله، فإن من اشتري شقصاً من مؤجل، فإن الشفص إنما يأخذ بعين ذلك الأجل إلى ذلك الأجل، لأن من حكم الشفعة إنفاذاً بعين الثمن الأول في قدره وصفته، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس له الأخذ إلا بشئ حالاً أو الاعتقاد إلى أن يحل الأجل، فيأخذه بالشفعة.

وقوله: إن كان مائياً، منه الشفعة لما قدمناه من المسألة. وهذا إذا تساوى في الملا، والشفعة، وإن كان لمشتري أنتم غنى من الشفص وثقة. قال شيب في «المجموع»، و «الموارفة»: ثم يكرر الشفص في مثل ملاه المشتري، هيأت

(١) المحض (٢٠٨/٦٦).

بحسب في مثل ثمة يستثنى وملائمة وقال ابن سبوتز: والذي عهدنا أنه ليس عليه سبيل إلا على مبدأ ثمة، وإن كان التراجع أملاً منه.

ووجه قول الأول ما يرد من المساء في اثنين، فكذلك في التبيين التبيين مما يحصل له لا سيما مع التأجيل، ويؤيد هذا التأييد قول بآتي بحمل ثمة مثل الذي يبرهن من الشك في حال محدد، ونتم بشرط عند غير، ووجه من التفسير، وعند ذلك عن مالك.

ووجه الثمة الثاني أن المماثل إنما يجب به بتعلق به التحكيم، وهو مسئلة أو المذهب، وبه، بذلك دون التفصيل، إذ المذهب لا يكون متساوياً، ولا تأثيراً في أحد المذهب، ولذلك لم يكن الشك ثم ملازمة وبه لا يؤثر ذلك في المذهب، والمذهب.

وفي المحقق: ويصح مالك قال الشافعي في التبيين، وهو قول أحمد، قال أبو حنيفة والشافعي في حنيفة المراجع في مذهب الشافعي العبرار بين أن يحصل التبيين وبأحد الشك في المتنوع، وبه أن يصح في حنيفة والأجل، ويرد التبيين، وبأحد الشك.

وقال ابن سبوتز: إذا كان الشك مؤجلاً أحده التفتيح، ذلك لأجل أن كان حسناً، ولا يرق مذهباً حليلاً، وبه قول مالك والشافعي، وقال النووي: لا يأخذها إلا بالنقد حالاً، وقال أبو حنيفة: لا يأخذها إلا بشك حسناً، ولو ينظر صبي الأجل ثم أخذ، رضى الشافعي كما ذهب، وبه قول أبي حنيفة لأنه لا يمكن لأحد استرجاع، لأنه يخص إلى أن يرد المماثل في قول عامة المتكلمين، وبه قول لا يستل، ولا يترجم أن يأخذ، مسئلة حالاً، فهذا مذهب أكثر من سبوتز المستثنى، فلم يبق إلا التحريم.

قَالَ مَالِكٌ: لَا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتَهُ. وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ
وَلَيْسَ لِذَلِكَ عَدَدًا حَدٌّ تَقْطَعُ إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ

ولما: أن الشفيع نابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفاته، ولأن في الحلول ريانة على التأجيل، فلم يلزم الشفيع، وما ذكره من اختلاف الذمم، فإن لا توجبها حتى توجد العلاء في الشفيع أو في صميته بحيث يتحفظ المال، فلا يصح اختلافهما فيما وراء ذلك، اهـ ويقول مالك ومن معه قال زفر كما في «الهداية»^(١).

رغبها أيضاً، ولما أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع أو المبتاع، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع، وليس الأجل وصف الثمن، لأنه حق المشتري، ولو كان وصفاً له لبعه، فيكون حراً للمبتاع كالثمن، ويصار كما إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم ولّاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر كذا هذا، وتفهم: إن شاء صبر، مراده النصير عن الأخذ، أما انطلب عليه في الحال حتى لو سكنت عنه بطلت شفيعته عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لقول أبي يوسف الآخر، اهـ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ بِإِضَافَةِ الشُّفْعَةِ إِلَى الْغَائِبِ بِالتَّصَبُّعِ مَعُولٍ لَا تَقْطَعُ (غَيْبَتَهُ) مَصْدَرٌ مضاف إلى فاعله مرفوع على أنه فاعل لا تقطع (وإن طالت غيبته) وصلية (وليس لذلك) أي تطول غيبته (عندنا) معين (تقطع) إذا انتهى (إليه الشفعة).

قال الباجي^(٢): وهذا على ما قال: إن الأخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو يأتي من طول العدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة، وعند أبي حنيفة والشافعي أنها على الفور، قال مالك في

(١) (٣١٥/٢).

(٢) المستنق (٢٠٩/٢).

«الموازنة» والمجموعه؛ لا تقطع شفعة لعائت عيبته ولو ماتت. وإن لم يشهد في غيبته أنه عني شفعته، وهذا إذا كانت غيبته بجمدة، وإن كانت فريية، قال أشهب في القياس: إن كانت غيبته فريية لا مؤنه عليه في الشخص، فهو كالحاضر.

وأما الحاضر، فقد قال القاضي أبو محمد من ماتت فيه روايتان: أحدهما: أنه لا حظ لك، والثانية: أن له حظاً، ووجه الرواية الأولى قوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم» وهذا على عمومه في الأولاد، والأحرار، ومن جهة المعنى أن هنا حظ متعلق بالمال وكان المشتري عالماً به، وقد بدأ على يات عن نفسه شفعته، ووجه الرواية الثانية أن في ترك الشفع على إصرار المشتري، ومنعاً به من التصرف في ملكه بالمعارة والإفلاق عليه، فكان له حد يتهي إليه يأمن امتناع عند انقضائه للشفعة.

وإذا قلنا بتحديد السنة فقد روى ابن القاسم عن مالك: السنة والسنتين قريب، وروى ابن الماجشون عن مالك: لا يقطع لشفعه مضي سنة إلا أن يوقف، وقال: لا أبو الحبس ميس طولاً، وروى عن نصيب هو عني شفعته سنتين ولو نحو ذلك، فإذا قلنا بالسنة، وهو الأكثر من قول أصحابنا العرفيين، فوجه ذلك أن السنة جعلت قدرأ لقصع الأعداء في العسة وغيرها، فهذا قسا دلسة من يكون لها قرب منها حكمها، قال أشهب: إذا عرفت أنس من آخر يوم السنة فلا شفعة له، وروى أشهب عن مالك أنه قرب، وهذا يقتضي بغير هذا التخصيص، وقال ابن ميسر: ما قرب سنة داخل في حكمها، اهـ.

قال الزرقاني^١: «دأ إن كان حاضراً قبل حقه باقي مطلقاً حتى يعرج بالاستدعاء وهو قول مالك، قال الأبيري: وهو القياس لأنه حق ثابت له فلا

(١) شرح البرزقاني (٢/٢٧٩).

بطله مكتوبة، أو لا شفعة له بعد ستة بوان أشبهت عن مالك، وبالج فيه حتى قال: إذا عريت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة، كان المعتمد مذهب الموهوب أن ما ذريها له حكمها، وفيه أنه الشهر والشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع خلافه. اهـ.

ونقدم في أول الباب من كلام ابن رشد أن العلماء أجمعوا على أن تغائب على شفعته ما لم يعلم بيع شريكه، قال واحتسبوا إذا علم، وهو مذنب. فقال قوم: تسقط شفعتهم، وقال قوم: لا تسقط، وهو مذهب مالك، والحجة له ما روي عن النبي ﷺ في حديث جابر أنه قال: «الحمار أحق بحقه، ينظر بها إذا كان غائبا»، اهـ.

وقال الموهوب^(١): «المصحيح من مذهب أن حق الشفعة على الغائب إن طأب بها - ع - يعلم بالبيع، وإلا بطلت، ومن عنده أحسن، وهذا قول ابن شبرمة والنسائي والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي في آخر قوله، وحكي عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على الشراعي لا تسقط - لم يوجد - ما يدل على الرضى، وهذا قول مالك وقول الشافعي إلا أن مالكاً قال: تنقطع نصبي سنة. راعه مدغم مدة يعلم أنه تدرج بها، وحكي عن من أبي جلي والثوري أن الحمار ففقد ثلاثة أيام، وهو قول الشافعي. لأن الثلاث حد بها خيار الشرط، فصارت حدا لهذا الخيار.

ولما ما روى ابن أبي عاصم عن أبيه عن عمر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة كحلل العقال»، وفي لفظ أنه قال: «الشفعة كحلل العقال، إن قُذِلَتْ لُتِفَتْ، وإن تَرَكْتُ قَالَتْ قَوْمٌ عَلَى مِنْ تَرَكْتُمَا»^(٢)، وروى عن

(١) (الشمسي ١٧/٤٣٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه، في باب طلب الشفعة (١٢/٨٣٥)، والبيهقي في (السنن الكبرى ١١/١٠٨).

الشيء **بِشَفْعَةِ** الشفعة لمن رآهها، رواء الفقهاء في كتبهم، ولأنه خيار لدفع العسر من الحال، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب، ولأن إيجابه على التراخي يضر المشتري، لكونه لا يضر ملكه على المشتري، ويمنعه من التصرف بمعاملة حسنة أخذه من، والتحديد ثلاثة أيام **تَحْكُمُ**، لا دليل عليه، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب.

وإذا نقرر هذا فقال ابن حامد: يتقدّم الخيار بالمجلس، وهو قول أبي حنيفة، فمضى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال، لأن المجلس كاه في حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة انعقد، وظاهر كلام الخراقي أنه لا يتقدّم بالمجلس، بل متى باقر، فطالب عتبه علمه، وإلا بطلت، وهذا ظاهر كلام أحمد وقول للشافعي لما ذكرنا من الضر.

وعلى هذا فمضى آخر المطالبة عن وقت العلم لمعذر طلعت شعته، ثم قال: والغالب له شفعة في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن شريح والحسن وعطاء، ربه قال مالك والليث والثوري والأوزاعي والشافعي والعمري وأصحاب الرأي، وروي عن الشعبي نبيس للعانب شفعة، وبه قال المحابر المتكلمي والبرقي، إلا للغالب القريب، لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشتري.

ولنا عموم قوله **بِشَفْعَةِ**، فالشفعة فيما سم بقسم^(١)، وسائر الأحاديث، وإذا ثبت هذا، فإنه إذ لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه قبل المطالبة، وإن طالبت فيه، لأن هذا الخيار يثبت لإزالة الضرر عن الحال، متراخي الزمان قبل العلم لا يطفئه كالرد بالعيب، ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الماضر من أن إن طالب على الفور استحق وألا طلعت شفعته.

(١) تقدم تحريره في (١١٦٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُورَثُ الْأَرْضَ نَفَرًا مِنْ وَلَدِهِ ثُمَّ يُولَدُ
يَأْخُذُ النَّفَرُ. ثُمَّ يَهْلِكُ الْأَبُ. فَيَبِيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّهُ فِي بَلَدِ
الْأَرْضِ. فَإِنْ أَخَا الْبَائِعِ أَحَقُّ بِشَفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ، شُرَكَاءُ أَبِيهِ.

وإن علم وهو في السفر، فلم يشهد على مطالبته، فلا شفعة له، يعني
من علم الغائب بالبيع، وقدر علم الإشهاد، وعلى المطالبة فلم يفعل أن شفّعه
نفسه، سواء قدر على التوكيل، أو عجز عنه، وهو ظاهر كلام أحمد، وهو
وجه للتأقي، والوجه الآخر لا يحتاج إلى الإشهاد.

وقال القاضي: إذا سار عقيب عمه إلى البلد الذي فيه المشركي من غير
إشهاد احتسب أن لا تبطل شفّعته، لأن ظاهر سيره أنه للطلب، وهو قول
أصحاب الرأي، والحنبري، وقول المشافعي، وقال أصحاب الرأي: له من
الأجل يعد العلم قار السير. فإن مضى الأجل قبل أن يبحث أو يطلب بطلت
شفّعته، وقال الحنبري: له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً، ولا خلاف في أنه إذا
عجز عن الإشهاد في سفره أن شفّعه لا تنفذ، اهـ.

(قال مالك، في الرجل) الذي هو زيد مثلاً (يُورَثُ) يورثه (الأرض)
نَفَرًا من ولده، يعني بموت زيد ويرثه أولاده عمرو ويكر وعالم مثلاً (ثم يولد)
بناءً. لمجهول (الأحد نفر) من الأولاد المذكورة يعني يولد لعمرو شاهد وعابد
(ثم يهلك الأب) أي عمرو، فيرثه ولده شاهد وأخوه عصمة الأب في الأرض
المذكورة.

(فبيع أحد ولد الميت) أي أحد من أولاد عمرو يعني يبيع شاهد مثلاً (حقه)
الذي كان (في تلك الأرض) التي وصلت إلى أبيهم عمرو من أبيه زيد، (فإن أخا
البائع) وهو عابد (أحق بشفّعته من عمومته) الذين كانوا (شركاء أبيه) يعني أن عابد
أحق بالشفعة من بكر وعالم الذين كانوا شركاء عمرو في هذه الأرض.

فإن الباجي^(١): وهذا على ما قال: إن الأخوة إذا ورثوا أرضاً، فتوفى

(١) «المعنى» (٢١٠/٦).

فَإِنْ مَاتَ: وَهَذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

فَإِنْ مَاتَ: الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ عَلَى قَدَرِ حِصَصِهِمْ. بِأَخَذِ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدَرِ نَصِيبِهِ. إِنْ كَانَ قَلِيلًا قَلِيلًا، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا كَثِيرًا. فَيُقْتَرَهُ.

أحدهم حر وثله ورثوه ثم باع أحد الوثله نصيبه، فإن إخوة البائع أحق بشفعة ما باع من أعضائهم؛ لأن شركتهم أخص، فتحصر بمصرة الشركة، وتبطل الشفاعة، وبسبب إزالة الضرر من الشفعة، فكانت الشفعة بينهم أولى، اهـ.

وقال الموفق^(١)، لو ورث أخوان داراً أو شريكتين بينهما نصفان أو غير ذلك، فباع أحدهما عن اثنين، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وعبد، وبينا قال أبو حنيفة والعمري والشافعي في الجديد، وقال في القديم: إن أخاه أحق بالشفعة وبه فإن مات، لأن أخاه أخص شركته من العبد، لا شراكتهما في سبب الملك، ولنا أيضاً شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت الشفعة بينهما، كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد، ولأن الشفعة تشتت لدفع ضرر الشريك فإذا دخل على شركائه بسبب شركته، وبهذا يروى في حق الكل، اهـ.

(قال مالك: (وهذا) الذي ذكر من أن سبقه أحق بالشفعة من الأعمام، هو (الأمر) المعمول به (عندنا) بالمدينة المنورة ومنعت اختلاف الفقهاء في ذلك.

(قال مالك: الشفعة بين الشركاء) يعني إذا كان الشفع أكثر من واحد (على قدر حصصهم) في الأرض (يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه) يعني (إن كان) نصيبه (قليلًا قليلًا) يأخذ (وإن كان) نصيبه (كثيرًا فبقره).

مثلاً تكون دار بين ثلاثة لأحدهم النصف، ولآخر الثلث، ولآخر السدس، فباع صاحب النصف نصيبه، فبأخذ صاحب الثلث ثلثي النصف،

(١) الشفيعي، (١٩٨/٧).

وذلك إن سألوا فيها

وصاحب المذبح ثلثه، وإن سأل صاحب الثلث كانت بين الآخر من أرباعه
لصاحب المذبح ثلاثة أرباعه، ولصاحب رבעه، وإن سأل صاحب المذبح كانت
بين الآخرين أرباعه، لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، ولصاحب ربعه

قال ابن أبي شيبة^(١)، وهذا على حديث ما قال إن الشفعة بين شركاء على
قوله ما لهم من الأجزاء في حال البيع، فمضى، ونعمت الشفعة على عدد
الشركاء، وإن ابن السكيت^(٢) قاله على من أبي طالب، قال أشهب، لأن الشفعة
إنما حيث شركتهم لا تعددهم، فوجب حصصهم فيها بغضل الشفعة، إحد.

قال السوفي^(٣) في التصحيح في السذهب أن استقصى الشفوع إذا أريد
الشفعة، فبها يهيم على قدر أملاكهم، اختاره أبو بكر، وروى ذلك عن الحسن
بن علي بن عطاء، وفيه قال ما من مزارع والمعدون، وإسحاق وأبو عبيد، وروى
أحمد بن حنبل في الشفعية، وغير أحمد رواية كاي أنه يقسم بينهم على عدد رؤوسهم
اختارها ابن عثقل، وروى ذلك عن النعمان والشامي، وفيه قال ابن أبي ليلى
وابن شربة والثوري وأصحاب الرأي، لأن كل واحد منهم لم يرد لاستحقاق
الجميع، فإذا حسموا ساروا، ولنا أنه حتى يسهل، - - - - - الثلث، فكان على
خبر الأملاك، إحد (وهذا) أي نصيبهم على قدر حصصهم (إذا تشاحوا) يتشدد
الحكم الميسر أي تنازعوا (فيها).

قال أبو حنيفة^(٤)، هذا يقتضي أنهم إن لم يتشاحوا حازوا إجماع أن يأخذوا
الشفعة على غير هذا، وإن لم يعض الغليل من ذلك مثل ما يعطى من كثر

(١) - مسند، (١٦٠) - ١٢١

(٢) - سنن أبي داود، (١٥٣) - ١٥٤

(٣) - سنن أبي داود، (١٦٠) - ١٦١

(٤) - كذا في الأصل، والصواب وإن أخذوا، إحد، إحد.

قال مالك قال أن يشترى رجل من زاجر من شركائه حقة
 فقولوا أخذ الشريك. وأما إذا كان الشفعة فأمر حقيقي. فقولوا
 الحشري إن شاء الله.

وصيه أو الشريك. وقد حكم القاضي أبو سعيد لا يجوز في الشفعة إلا معها
 والحشري لا يفتن أحداً بذلك من غيره وإنما إذا اشترى أو راعى منه. والشرف
 فيه بغير هذه المسألة أن الشفعة لا تكون في الشفعة والشفعة التي أعني
 أكثر من حقة منها أو من حقة الشفعة. وهذا مما لا يجوز فيه الشفعة من يستحق
 بذلك الشفعة ولو برك جميعه الشفعة لكان له أن يأخذ معها. فذلك جاز
 أن يذهب سريته بعض الشفعة. لأنه في معنى بركة الأخذ بها.

وقال الحوفي. إن كان به بعض الشفعة فبعضه من الشفعة بعض شركائه أو
 غيره لم يفسح. لأن ذلك غلو. وليس به. فلم يفسح غير من هو عبد كالأمة
 من القضاة. وهكذا في. لم يفسح. لأن ذلك هو حاصل بعض الشفعة.
 فبعض بعض. ويحذف منه به الإخراج. وبقي الباقي.

أما مالك (فإن أن يشترى رجل) وهو خاله في مثالي الأبي لمن
 رجل أن يزد (من شركائه حقة) أي شبيه في المالك. مثله يكون إذا كان شريكاً
 بين زوا وعمره ونحوه. وأما الشفعة لغيره. وإذا أراد حقه أو شفعة لغيره لا
 يرد. أما يشترى جميع ما يشترى خاله عن زوجه. أي يريد أن يأخذ بالشفعة. فبعض
 حقيقته. وهي الشفعة. وفوق ذلك إذا كان يشترى الشفعة. أو يشترى الشفعة.
 فهذا ذلك غير أن يشترى الشفعة. أو يشترى الشفعة. وليس في تعيين الشفعة.
 فإن به جرحاً جازاً.

(فيقول أحد الشركاء الآخر يبيعني أو غيره). أنا أحد من الشفعة بقدر
 حصتي (إذا كان حصص الشريكين لا يجزئ) (ويقول الحشري) جازاً (إن قلت أن

تَأْخُذُ الشَّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمَهَا إِلَيْكَ . وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَدْعَ فَدْعُ . فَإِنْ الْمُشْتَرِي إِذَا خِيَرَهُ فِي هَذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ . فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِعِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الشَّفْعَةَ كُلَّهَا ، أَوْ يَسْلِمَهَا إِلَيْهِ . فَإِنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا . وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ .

تَأْخُذُ الشَّفْعَةَ كُلَّهَا) يعني ما اشتريته كله (أَسْلَمَهَا إِلَيْكَ) كلها (وإن شئت أن تدع) أي تترك الكل (تدع) الشفعة (فإن المشتري) حالداً (إذا خيره) أي التمسع عمرو (في هذا وأسلمه إليه) أي إلى عمرو (فليس للمشتري) عمرو (إلا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها) كلها (إليه) أي إلى المشتري (فإن أخذها) التمسع عمرو (فهو أحق بها) لشفعته (وإلا) أي إن لم يأخذ الكل (فلا شيء له) قال صاحب المحلى: "وبه قال أبو حنيفة".

وقال النجاشي^(١) "يحتمل أن يريد بقوله: فيشتري رجل من رجل من شركائه أن رجلاً أجنبياً اشتري من رجل من شركاء العائذ، فسيب إليه بمعنى الملك كعائذ، صاحبه وبالكه. واحتمل أن يريد أن رجلاً من الشركاء اشتري من رجل من شركائه، فيكون ضمير من شركائه عائداً إلى المشتري".

فإن كان المشتري من غير الشركاء، فأراد رجل من حصة الشركاء أن يأخذ بغير حصته من الشفعة، فقال المشتري: إما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع، فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائباً أو حاضراً، فإن كان حاضراً، وأبوا الأخذ لم يكن للشفعة إلا أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن أخذ لم يكن لأحد من الشركاء بعد الترك المدخول معه.

وإن كان أترائه غائباً لم يكن للشفعة أن يأخذ حصته دون حصة أترائه الغائب حتى يقدموا. ثم قال: وأما إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة، وسألها سائرهم، وقال الشفع: إن شئتم معي، وأنا أترك لك بغير حصتك من الشفعة، علم أن فيه نصاً إلا ما تحتمل هذه المسألة من التأويل.

(١) المصنف: (١/٢١٢).

قال الباجي: والذي عسي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس فشفيع إلا ذلك؛ لأن المشتري أكثر ما فيه أنه سميع توك، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهي عند المشتري بالمسراة لا بالشفعة، اهـ.

قال الموفق^(١): إن كان المشتري شريكاً فملك قبح الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن الشعبي والحسن والنسائي لا شفعة للآخر، لأنها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل، وهذا شركته متقدمة، فلا ضرر في شراءه، وحكي عن الصافي عن هؤلاء أن الشفعة كلها للمير المشتري ولا شيء للمشتري فيها، لأنها تشحن عليه، فلا يستحقها على نفسه.

ولنا، أنهم تساوى في الشركة، فشاركوا في الشفعة، كما لو اشترى أحدهما من المشتري أولى، لأنه قد ملك الشفيع الممنوع، وما ذكرناه للقول الأول لا يصح، لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم الممنوع من غير نظر إلى المشتري، وقد حصل شراءه، ولا يصح الثاني أيضاً، لأننا نقول: إنه يأخذ من نفسه بالشفعة، وإنما يمنع شريكه أن يأخذ قدر حقه بالشفعة ويبقى على ملكه، وإذا ثبت هذا، فإن لشريك المشتري أخذ قدر نصيبه لا غير أو الممنوع، وإن قال المشتري: قد أسقطت شفعتي فخذ الكل أو ترك ثم يلزمه ذلك، ولم يصح إسقاط المشتري، لأن ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين، إذا أخذ بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه، اهـ.

ثم قال الموفق^(٢): وإذا كان الشفيع بين الشفعاء، فترك بعضهم فليس للمباقيين إلا أخذ لجميع، أو ترك لجميع، وليس لهم أحد انيمض، قال

(١) المغني (٧/٤٩٩).

(٢) (٧/٥٠٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْأَرْضَ فَيَغْتَرُّهَا بِالأَصْلِ يَضَعُهَا فِيهَا. أَوْ الْبَيْتَ يَغْتَرُّهَا. ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُذْرِكُ فِيهَا حَقًّا. فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ: إِنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا. إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةً مَا عَمَرَ.

ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا، وهذا قول مالك والثانعي وأصحاب الرأي، ولأن في أخذ البعض إصراراً بالمشتري يتبع بعض الصنف عليه، والضرر لا يزال بالضرر، لأن الشفعة إنما ثبتت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك الداخل خوفاً من سوء المشاركة، ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل، اهـ.

وقال ابن رشد^(١): أما إذا كان الشافعون أكثر من واحد فأراد بعضهم أن يشفع وسكّم له الباقى لمي الببوع، فالجمهور على أن للمشتري أن يقول للشريك: إما أن تشفع لي المبيع أو تتركه، وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافق المشتري على ذلك، وأنه ليس له أن يبيع الشفعة على المشتري، إن لم يرض بتبعيض الصنف، وقال أصبح من أصحاب مالك: إن ترك بعضهم الأخذ بالشفعة وفقاً للمشتري، لم يكن للمشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط، اهـ.

(قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها) يضم الميم من العمارة (بالأصل) أي بأصل شجر (يضعه) أي الأصل (فيها) في الأرض يعني يفرس فيها الأشجار (أو البيت) بالجر عطفاً على الأصل أي يعمرها بالبيت (يغترها) بكسر التاء (ثم يأتي رجل) شفع (فيترك فيها حقاً) له بالشفعة (فيريد أن يأخذها) أي الأرض (بالشفعة) التي هي حق له، فقال مالك: (فإنه لا شفعة له فيها إلا أن يعطيه) الشفع المشتري (قيمة ما عمّر) المشتري من الأشجار أو

(١) بداية المعتمد (٢/٢٦١).

فَإِنْ أَهْطَأَ قِبْصَةً مَا عَصَرَ، كَلَّ أَخْشَ بِالشَّفْعَةِ، وَإِلَّا فَلَا خَشْيَةَ فِيهَا.

الشارح (فإن أهطأ) انتزع (قبضة ما عصر) قائمة (كان) الشئ (أخش بشفعته وإلا) أي إن لم يعطه قبضته (فلا شفعة) حتى (له) أي للشئ (فيها).

قال المصنف^(١) بعد علي بن محمد قال إن المشتري إذا اشترى الأرض فعهدها، دون عمارته يكون على وجيبين أحدهما بالنفس والثاني وما له أصل ثابت. والثاني: ما ليس له أصل ثابت من الثوب والحرث، فاما ما كانت عمارته بعد له أصل ثابت، فإن الشئ لا شفعة له إلا أن يعطيه قبضة ما عصر، قاله مالك في الموازية وغيرها.

ويوجه ذلك أنه عصر برحه جزء لأنه عصر في ملكه، فلم يكن للشئ أن يأمره بالشفع، ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة، ويشاركه المشتري بالعمارة، لأن ذلك الزيادة من ضروره الشركة التي شرعت للشفعة لتفيها.

وتصور هذه المسألة بأن يكون المشتري اشترى الأرض كلها فعهدها، فاستحق رجل منها حصه، وأراد أحد النسي بالشفعة، وهما ثوب مالك، أي رجل بعد أن عصر، فأدرك فيه حقا يريد - والله أعلم - استحقاقا منها جزءا، وأراد بقوله أن يأخذها بالشفعة أنه أراد أن يملك جزءها، وأما من اشترى شفعاً من أرض - أي منها ثم قام الشئ، فإن العمارة تفرم معزوجة لشفعة، فإن شاء الشئ أخذ ذلك شيعته مفترضة، ولا أمر بشفعة، قاله مالك في المحروغة^(٢) ويوجه ذلك أنه متعمد بالبيع، أو

وقال المدقق^(٣): يتصور سهو المشتري وخبره في الشئ الشئ الشئ على وجه مباح في مسائل منباء أن يكون الشئ ثابتاً، فذهب إليه وكيله، أو صغيراً مئذومه وأبعد، ونحو ذلك، لم يقدم المحدث أو يبالغ المصنف أو غير ذلك، من

(١) المنتقى: ٢١٠/٦

(٢) المنتقى: ٢١٠/٧

الصور التي ذكرها الموفق. فأخذ الشفيع بعد غرس المشتري وبنائه، فإن لمعشري قطع بنائه وعمره إن اختار ذلك، لأنه ملكه، وإذا فنع فليس عليه نسبة الحفر ولا نقص الأرض، ذكره الشافعي. وهو مذهب الشافعي، لأنه غرس وسي في ملكه، وظاهر كلام الحرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقطع، لأنه اشترط في قطع الغرس واقبائه عدم الضرر.

فإن لم يختر المشتري القنع، فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء: ترك الشفعة، وبين دفع الغرس والبناء، ويملكه مع الأرض، وبين قطع الغرس والبناء، ويضمن له ما نقص بالقنع، وهذا قال الشعبي والأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والليث والشافعي والبيهقي وإسحاق، وقال حماد بن أبي سليمان وأثوري وأصحاب الرأي: يكلف المشتري القطع. ولا شيء له، لأنه بنى فيما امتنع غيره أخذه، فأشبهه الشافعي، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه، فأشبه ما تواتر بانه مستحقة، ولنا قوله **بِحَقِّهِ**: لا ضرر ولا ضراره، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك. اهـ.

وفي الهداية: إذا بنى المشتري أو غرس، ثم قصي للشفيع بالشفعة مهر بالخيار، إن شاء أخفها بالتمز وقبض البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه. وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القطع، ويخير بين أن يأخذ بالتمز وقبض البناء وبين أن يترك. وبه قال الشافعي إلا أن له عند أن يقطع ويحطى قبض البناء. اهـ.

وفي عامته: فالحاصل أن له عند أبي يوسف خيارين. وعند الشافعي له ثلاث خيارات، اثنان ما فانه أمر يوسف، والثالث: أن له قطع البناء ويضمن أرض النقصان. والفرق بين قول الشافعي وبين قولهما أي: أبي حنيفة ومحمد. في الأمر بالقطع أن عنده يضمن نقصان القنع، وعنهما لا يضمن. اهـ.

وقال ابن رشد^(١): إذا أحدث المشتري بناء أو غرساً في الشقص قبل

(١) هداية المحقق (٢/ ٢٦٤).

قال مالك: من باع حصته من أرض أو دار مُشْتَرِكُو قَلْعًا علم أن صاحِبَ الشَّفْعَةِ يأخذ بالشفعة، استثنى المشتري، فأقوله: فإن نيس ذلك له. والشفيع أحق بها بأشمن الذي كان بها.

قام الشفع، ثم قام الشفع بطلب شفعته، فقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قبضة ما سقى وما غرس، وقال الشافعي وأبو حنيفة: هي متعة، والشفيع أن يعطيه قبضة ثلثه مقلوعاً أو بأعده بفضه، ونسب في اختلافهم تردد بصرف المشتري العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يظراً عليه الاستحقاق، وقد بنى في الأرض، وغرس، وذلك أنه ومن بينهما، فمن غلب عليه شبهة الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ قبضته، ومن غلب عليه شبهة العدي قال: له أن يأخذ بفضه، أو يعطيه قبضه مقهوراً له.

قال مالك: ومن باع حصته من أرض أو دار مشتركة بين شركائه (علم) بالبيع أو المشتري (أن صاحب الشفعة يأخذ) لحصة المبيعة (بالشفعة استثنى المشتري) أي طلب منه الإقالة والمشتري يحتمل عدي أن يكون فاعلاً لاستقال أو منحوته، صاعده ليعبر إلى البيع (فأقوله) الشفع أو المشتري على الاحتياط (قال) مالك في الصورة المذكورة: (ليس ذلك له) أي لا يجوز له الإقالة، ولا يسقط بهذه الشفعة (والشفيع أحق بها) أي بأشمن المبيد، (بأشمن الذي كان بها به).

والشافعي^(١) ومعنى ذلك أن الإقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة، لأن حق الشفع قد وحب في اشقص المشتري، فم يكن للمشتري والبيع أن يسقطا حقه منه بالإقالة ولا بغيرها، ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول، وهو له أن يأخذ بالإقالة، وقد كان عهدته على المشتري أم لا؟ مبي على

(١) (المعنى: ١/١١١)

خلاف قوله في الإقالة، أي بيع حادثة أنه يفرض بيع؟ قلنا: إنه ينصرف
 بيع، لم يكن له أن يأخذ بالإقالة، إجماله أن يأخذ بالبيع الأول، وإذا قلنا:
 إنه بيع حادثة، وإن له أن يأخذ بالبيع الأول، أو بالإقالة، فتكون عهده إن شاء
 على البايع وإن شاء على المشتري، اهـ.

قلنا: وتقدم في البيع تكاثم على اختلافهم في الإقالة هل بيع جند
 أو صح بيع مسوق؟ وعنه بشرع أم الشفعة.

قال الشافعي: تختلف الرواية في الإقالة، فمن الإمام أحمد أنها مباح،
 وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والشافعية أنها بيع، وهي مذهب مالك.
 وحكى عن أبي حنيفة أنها مباح في حق المستعدين، ومباح في حق غيرها، فلا
 شبهة أحكام البيع في حقهما، بل يحرم في المسموع وفي المبيع قبل قبضه.
 وبقيت حكم البيع في حق المبيع حتى يعمور له أحد الشخص الذي يقابل فيه
 بالشفعة، ثم قال: وقد ذكرنا الخيارات من ترجيح المصحح ولا يستحق بها الشفعة
 إلا في فسخها، لأنه وقع بغيره، وإن لم يفسد، وإليه، محذوف، فثبتت مائة
 الفسوخ، ومن حيث لا يبيع، فأقول: أم جند، ولو كان يباعاً استعفت بها
 الشفعة، وحيث المحالف على ترك البيع فغداها، اهـ.

وقال أيضاً في الشفعة: هو التصريح بعقد من الشاري والمبايع بطلان
 الشفعة؛ لأنها استعفت به، لكن في «الشرح الكرم» إنه صح العدة بغيره، أو بإقالة
 أو تحالف، فليست بغير أحد، يعني أنه إذا المشتري الشخص بمس، أو قابل المبيع
 فليست بغير الإقالة، والرد، والأخذ بالشفعة؛ لأن حقه مانع عنه، اهـ.

وقال أبو رشيد^(١) أحرموا على من الإقالة فلا يفتل لشفعه من رأى أنها

(١) المعجم (١٩٩١).

(٢) رواية المعجم (١٢٢٤).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى شِقْصاً مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ وَحَيَوَاناً وَغَرُوضاً فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَبَ الشَّفِيعَ شَفَعْتُهُ فِي الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَخَذَ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعاً، فَوَيْلٌ لِمَا اشْتَرَيْتَهُ جَمِيعاً.

بيع، ومن رأى أنها فسح، واختلف أصحاب مالك على من عهده الشفيع في الإقالة؟ فقال ابن القاسم على المشتري، وقال أشهب: هو مخرجه، اهـ.

وفي الهداية: إن رده يجب بغير قضاء أو تقابلا للبيع فللشفيع الشفعة؛ لأنه فسح في حقهما بيع ثالث في حق ثالث والشفيع ثالث، اهـ.

وفي القدر المختار^(١): هي بيع في حق ثالث، ومخرجه في مواضع، فالأول هو كان المبيع عقاراً، فسلم الشفيع الشفعة، ثم تقابلا قضى له بها لكونها بيعاً جديداً، فكان الشفيع لائقهما، قال ابن عابدين: قوله: فسلم الشفيع، قيد به نظير فائدة كونها بيعاً، وإلا لو لم يسلم بأن قال فعل أن يبيع الشفيع بالبيع، فله الأخذ بالشفعة أيضاً، إن شاء يبيع الأول، وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة، اهـ قلت: وهذا موافق لما تقدم من كلام الباجي في مذهب المالكية.

(قال مالك: من اشترى شقصاً أي قطعة من دار أو أرض) أي عقار (وحَيَوَاناً) بالواء في جميع النسخ المصرية، وهو التصويب أي واشترى مع العقار غيره أيضاً من الحيوان وغيره فما هي النسخ الهندية «أو حيواناً» بلفظ «أو» تحريف من الماسخ (وغرُوضاً) أي متاعاً آخر (في صفقة واحدة) أي عند واحد (فطلب الشفيع شفعته في الأرض أو الدار) أي في العقار، فإنه هو محل الشفعة (فقال المشتري: أخذ ما اشتريت) بصيغة التكلّم (جميعاً) أي من العقار والغرُوض (فويلٌ) أي إنما اشتريته جميعاً، في عقد واحد.

قَالَ مَالِكٌ: بَلَى يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شَفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ - بِحَصْنِهَا مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ. يَقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشْتَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى حِدَّتِهِ. عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ. ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شَفْعَتَهُ بِالَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ الْقِيَمَةِ مِنْ رَأْسِ الثَّمَنِ. وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئاً. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ.

(قال مالك) في الصورة المذكورة لا يلزم الشفيع أخذ المجموع (بل) يجوز أن يأخذ الشفيع شفعته في الأرض أو الدار فقط بدون ما معه من العرض أو الحيوان (بحصنها) أي بحصة الأرض (من ذلك الثمن) المجموع الذي أعطي البائع، وتصوير أخذه بحصنها من الثمن أن (يقام) أي يقوم (كل شيء اشتراه من الدار والحيوان) (على حدته) بكسر الهمزة المهيّلة أي متميزاً عن غيره، (على الثمن) المجموع (الذي اشتراه به) مثلاً اشترى العفار والحيوان معاً في مائة دينار، فقوم كل واحدة منهما على حدة، فقوم العفار يستين ديناراً، والحيوان بأربعين ديناراً.

(ثم يأخذ الشفيع شفعته) في العفار (بالذي يصيبها من القبة) وهي منون ديناراً (من رأس الثمن) أي من الثمن المجموع (ولا يأخذ) أي لا يلزمه أن يأخذ (من الحيوان والعروض شيئاً) إذ لا شفعة فيهما (إلا أن يشاء) الشفيع (فذلك) أي أخذ المجموع، فيجوز له أن يأخذ المجموع، لا لأن الشفعة فيه، بل لأن المشتري عرضه عليه والشفيع قبله، فكأنهما اتفعا على بيع جديد.

قال الباجي^(١): ومعنى ذلك أن من اشترى شقصاً مما فيه الشفعة، ومعه في الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره، فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط، كعبيده العاملين فيه ودوابه وآله، أو يكون مما لا تعلق له.

أما الأول: ففي «المجموعة» من سحتون: أن ما يبيع مع الحائط من آله

(١) المتن، (٦/٢١٤).

ورقيقه أن فيه الشفعة، لأن صلاح الحائظ لا يتم إلا به، وإنما يكون له حكم التبيع إذا كان قد أثر في الحائظ صلبه أو عمله به، فأما ما لم يعمل به ولم يكن له فيه تأثير، فلا يكون صفة من صفات الحائظ.

وأما الثاني: يعني ما كان غير متعلق بالتبعية ولا تبعاً له مثل أن يبيع شقصاً وتوباً بشئ ما أن الثمن ينقض على الشقص والتوب، فما أصاب التوب فهو ثمنه، وبه يأخذ الشفيع إن شاء، وقوله: لو قال المشتري: خذ ما اشتريته بوجه أنه لا يلزم ذلك الشفيع، ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعاً متأنفاً، ولذلك قال مالك: [لا أن يشاء ذلك، اهـ].

وقال الشافعي^(١): إذا باع شقصاً مشفوعاً ومعه ما لا شفعة فيه، كالسيف والتوب في عقد واحد ثبتت الشفعة في الشقص حصته من الثمن دون ما معه، فيؤزم كل واحد منهما، وينقض الثمن على قدر قبضتهما، فما يخص الشقص يأخذه الشفيع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ويحتمل أن لا تجب الشفعة لتلا تبطل صفة المشتري، وفي ذلك إضرار به، فأشبه ما لو أراد الشفيع أخذ بعض الشقص، وقال مالك: ثبتت الشفعة فيهما لذلك.

ونأ، أن السيف لا شفعة فيه، ولا هو تابع لما فيه الشفعة، فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده، وما يلحق المشتري من الضرر فهو الحق بنفسه بحصته في العقد بين ما ثبتت فيه الشفعة، وما لا تثبت، ولأن في أخذ الكل ضرراً بالمشتري أيضاً، لأنه ربما كان غرضه في إبقاء السيف له، فليأخذه منه إضرار به من غير سبب يفتضيه، اهـ.

قلت: ما حكى من مذهب مالك لا يوافقه ما في «الموطأ» و«التاجي».

قال الدردير^(٢): وأخذ الشقص المشتري مع غيره في صفقة بما يخصه من

(١) الشافعي، (٤/٤٨٢).

(٢) الترح الكبير، (٣/١٢٧٧).

قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّعْعةُ لِلْبَائِعِ ، وَأَتَى بَعْضُهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِشَفْعَتِهِ ، إِنْ فُقِئَ ابْنُ مَنْ يَأْخُذُ بِالشُّعْعةِ كُلِّهَا ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِشَرْحَتِهِ وَيُشْرِكَ مَا بَقِيَ .

أشار إلى المشتري السابق وهو الخبير المصاحب للمختصر ، قال أبو سفيان : ومُسَرَّهٌ إِنْ بَاعَ الشَّيْءَ وَلَا لِلشَّيْءِ أَحَدٌ خَيْرٌ مِنَ الْمَشْتَرِي ، أَوْ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بِرِجْةٍ نَفَرٍ مَلَأَ ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حَصَّةً ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّعْعةُ (لِلْمَبْتَاعِ) ^(١) بَعْنِي سَلَّمَ ابْنَانِ مَلَأَ ، لِيُبَاعَ لِلْمَبْتَاعِ ، وَأَسْبَغَ حَقَّهُمَا مِنَ الشُّعْعةِ (أَوَّلِي مَعْصَمٍ) التَّسْلِيمُ (إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِشَفْعَتِهِ) بَعْنِي أَرَادَ الْاِتِّكَالَ الْفِيضَانَ أَخَذَهَا بِالشُّعْعةِ ، فَإِنْ مَلَكَ فِي نَصْوِهِ الْمَذْكُورَةِ . (إِنْ مِنْ أَيْ) مَعَهُمْ (أَنْ يَسْلَمَ) الْبَيْعُ لِلْمَبْتَاعِ بِدَرَمِهِ أَنْ (يَأْخُذَ بِالشُّعْعةِ كُلِّهَا) وَلَيْسَ لَهُ أَنْ لَا يَحْجُزَ لَهُ (أَنْ يَأْخُذَ بِشَرْحَتِهِ وَيُشْرِكَ مَا بَقِيَ) .

قَالَ أَبُو سَافِيَانٍ ^(٢) : مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ بَعْضَ الشُّعْعةِ ، إِذَا سَلَّمَ الشُّعْعةَ ، وَأَرَادَ مَعْصَمُهُمُ الْاِحْتِدَادَ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَشْتَرِي أَنْ يَنْتَعِ مِنْ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ شَعْبٌ ، فَلَا يَنْتَعِ عَلَيْهِ الشُّعْعةُ لِلْمَشْتَرِي ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِشَرْحَتِهِ ، فَلَا يَحْجُزُ أَنْ يَسْرِعَ ذَلِكَ الْمَشْتَرِي أَنْ يَنْتَعِ مِنْهُ ، وَإِنْ سَوَّغَ ذَلِكَ حَازَهُ ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِي سَبْعَةِ الشُّعْعةِ ، إِنَّمَا هُوَ حِزْ لَيْفَةٍ ، فَلَا رِضَا بِشَرْحَتِ ذَلِكَ حَازَهُ ، وَإِنْ أَسَى الْمُشْتَرِي مِنْ ذَلِكَ ، فَعَدُوٌّ مَا قَالَ فِي الْأَسْمَلِ لَمْ يَكُنْ لِلشَّيْءِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الْجَمِيعَ ، أَوْ يَشْرِكَ الشُّعْعةَ لَهَا عَلَى الْمَشْتَرِي فِي أَخْذِ التَّسْلِيمِ الْبَاقِ مِنَ الْفَرْقِ بِبَعْضِ حَصَّتِهِ ، أَوْ .

وَيَتَدَمُّ نَظِيرُ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ : الشُّعْعةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى فِدَا حَصَصِهِمْ ، وَنَتَدَمُّ قَوْلَهُ أَنَّ ذَلِكَ سَجَمٌ عَلَيْهِمْ عَنِ الْأَتَمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَغَيْرِهَا كَمَا

(١) وَفِي بَعْضِهِ الشَّيْءُ لِلْبَائِعِ

(٢) الشُّعْعةُ (٢١٥: ٦)

قال مالك، في نفر شركاء في دارٍ واجدةٍ، فباع أحدهم حصته، وشركاؤه غيب كلهم، إلا رجلاً، فعرض على الخاصير أن يأخذ بالشفعة أو يترك، فقال: أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا، فإن أخذوا فذلك، وإن تركوا أخذت جميع الشفعة.

قال مالك: ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك، فإن جاء شركاؤه، أخذوا منه أو تركوا إن شاءوا، فإذا عرض هذا عليه فلم يقبله، فلا أرى له شفعة.

حكاه الموفق، إذ قال: إذا كان الشفيع بين الشفعاء، فترك بعضهم، فليس للباقي إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع، قال ابن المارة: أحجم كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا.

(قال مالك في نفر شركاء) أي سبعة رجال مثلاً اشترکوا (في دار واحدة) أو أرض واحدة (فباع أحدهم) أي أخذ السبعة (حصته، وشركاؤه غيب) جمع غائب (كلهم إلا رجلاً واحداً) يعني خمس من الشركاء غائبون (فعرض) البائع (على) الشريك الواحد (الحاضر أن يأخذ) حصته من المبيع (بالشفعة أو يترك) الشفعة (فقال) الشريك الحاضر: (أنا آخذ بحصتي) أي بقدر حصتي (وأترك حصص) جمع حصص (شركائي) الذين غابوا (حتى يقدموا، فإن أخذوا) بعد التقدم حصصهم (فذلك) لهم (وإن تركوا) الشفعة بعد التقدم (أخذت جميع الشفعة) أي سائر الشفعاء السبع.

(قال مالك) في الصورة المذكورة (ليس له) أي للشريك الحاضر (إلا أن يأخذ ذلك) الشفيع المبيع (كله أو يترك) الشفعة.

(فإن) أخذ الحاضر كله، ثم (جاء شركاؤه) فإن شاءوا (أخذوا منه) أي من الذي أخذ الكل بالشفعة بقدر حصصهم (أو تركوا إن شاءوا) له الشفعة (فإذا عرض) الشريك البايع (هذا) الكلام (عليه) أي على الشريك الحاضر (فلم يقبله) أي لم يقبل الشريك الحاضر أخذ الكل بالشفعة (فلا أرى له شفعة) أي

سقط حقه من الشفعة، وهذا أيضاً مبني على المسألة القديمة المجمع عليها أنه ليس لأحد من الشفعة أن يأخذ حصته فقط، بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل.

قال المياحي^(١): وإن كان اشتراكه غيباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصته اشتراكه تغيب مسمى يقدمون، وليأخذ لأن الكل أو يترك. فإن ترك فلا دخول له مع أصحابه إذا قدموا وأخذوا الشفعة، وإن قدم واحد ممن علم قبله أخذ الجميع أو أترك الجميع، وله أحد الحاصلين الجميع، ممن قدم دخل معه من الشفعة إن أراد ذلك مسمى قد حصله، كما لو لم يكن شركاء غيرهما.

وقال السوفي^(٢): فإن تشارك الشفعة غائبين لم سقط الشفعة، فإذا قدم أحدهم فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك الكل، لأننا لا نعلم اليوم مقدماً سواء، ولأن في أخذه البعض لبعض الصفقة المشتري فلم يجر ذلك، كما لو لم يكن معه غيره، ولا يمكن تأخير حقه إلى أن يقدم شركاءه، لأن في التأخير ضرراً بالمشتري، فإذا أخذ الجميع، لم يحضر غير فاسده إن شاء أو غداً متى للأذن، لأن لهأله لهما، وإن سبه لم حضر الثالث فاصهها.

وفي النهاية إذا أو سقط بعضهم حقه ففي الباقي في لكل سائر عدهم، ولم كان البعض غيباً ينقص بها بين لخصو، علم عدهم، لأن المالك لا يطالب، وإن قضى لخصه الجميع، لم يحضر آخر ينقص له بالصفقة، ولم يحضر ثالث فينتد في بد كل واحد تحبباً للتسوية.

وهذا مبني على مسئلة الحنفية أن شفعة سن الشرك، على قدر رؤوسهم، لا على سنهاهم في التمتع

(١) «النفق» (٧١٢/٣)

(٢) «النفق» (٧١٢/٧)

(٢) باب ما لا تقع في الشفعة

١٤٢٥/٤ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مُالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍاءَ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ: أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: إِذَا وَقَعَتِ الْخُلُودُ فِي الْأَرْضِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا. وَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ.....

(٢) ما لا يقع فيه الشفعة

أي: إن الأثر الذي لا تجب فيها الشفعة، وقد تقدم إجماع الكلام عليها في أول الباب الشافعي في شرائط الشفعة، فإن ما لا تجب فيها شرطها لا تجب فيها الشفعة.

١٤٢٥/٤ - (مالك عن محمد بن عمرو) بضم العين ابن عمرو بن حزم الأنصاري، (عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) كذا في النسخ الهندية، وهي المستقيمة «أبي بكر بن حزم»، وهو منسوب إلى جد أبيه. زاد البيهقي بعد ذلك واسطة أدب بن عثمان كما سيأتي قريباً (أن عثمان بن عفان) ذا النورين (قَالَ). إذا وقعت الخلود في الأرض فلا شفعة فيها) وقد تقدم في الباب السابق مرفوعاً إلى النبي ﷺ (ولا شفعة في بئر) قال صاحب «المحلى»: لكونه غير متحمل للشفعة، وبه أخذ الشافعي ومالك أنه لا شفعة فيما لا يتسم، اهـ.

قال الشافعي^(١): يريد - وإن أعلم - من لا أرض لها مشاعة، ولا يتسم ملاها، وإنما هي من أيار الشفعة أو آثار سقي الأرض، إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت، وفي «المدينة» عن ذلك فيما قسمه شريكه الأرض والتخل، ثم باعه نصيبه من العبد، فلا شفعة فيه، ولو لم يقسمه التخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها، ومعنى ذلك: والله أعلم أن الشر والبيع أم يكون فيهما تنفيسا، فإذا كانت تبعاً لما فيه الشفعة حتى تكون مدفوعاً، ومرفوعة إليها، وتكون صفة من صفاتها ثبت بها الشفعة، وإذا لم تكن تبعاً لها فلا شفعة فيها، اهـ.

(١) «المنهاج» (١/١١١).

وقد تقدم في الشرط ثالث من الشروط المذكورة في الباب الأول
اختلاف قيمه عما لا يمكن قسمته من العقار، ويقام ثبوته من الشرط في مرمى
الشيء الموصوف أن يقول الله خير فقصي له منه ثم ينسأ

قال السرقسي^(١): أما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام فغيره
والرحى الصخرية، والعصاة، والخرق النسيجة، والدرع النسيجة، فمن أحمد
فيها رواية، إحداهما: لا شعبة فيه، وبه قال الشافعي، والثانية: فيها الشعبة
وهو قول أبي حنيفة. وحس مالك قال الرازي: وجعل الرواية الأولى ظاهر
الحديث، والرسالة أن لا شعبة في ذلك، وهي الله عنه. هذا ثم قد رأينا ما
يمكن قسمته مما ذكرنا كالحمام الكبير الرمع البيوت بحيث إذا تم يستقر
بالقسمة، وأمكن الانتفاع به حاداً، فإن الزيادة أحب فيه، وكذلك البئر،
والقنبر، والعصاة، متى أمكن أن يحصل من ذلك ثبات، كأنه ينقسم بقرين
يرتقي أثناءه، وحيث الشعبة، وكذلك إن كان مع البئر أرض حيث
يحصل ثبوت في أحد القسمين، وحيث الشعبة أيضاً، لأنه يمكن القسمة. اهـ.

ونظام منه أن في البئر الشعبة عند الاحتياج إذا لا يشترط عندهم إمكان
القسمة، ومن إحدى الروايتين عن مالك وأحمد، ومن «شعر الصحن»^(٢)
شرط الشعبة أن يكون النحل عقاراً، قال ابن عيسى: والعراء بالعقار هاهنا
غير المنقول، فدخل الكرم والرحا والبئر، وأخرج البناء والأشجار، فلا شعبة
فيها إلا شعبة العقار. اهـ.

وقال السرخسي: وكذلك القنبر والرحى والبئر، فهي العقارات يستحق فيها
الشعبة بالاجاز، وصاحب المصنف، في البئر أولى بالشعبة من بئر النهر في

(١) «المصنف» (٢١٩٧)

(٢) (٢١٩٧)

وَلَا فِي فَحْلِ الثَّغْلِ.

أرضه لأنه جاء بانصاف أرضه فأنهز، والثغريك هي المبيع مقدم على الحار، اهـ. وفي «المصنف»: لا شفعة في يثرب ولا فحل، أي البشر تكون، جماعة يصفون بها نجيلهم، فإذا باع أحدهم سهمه عن النجيل، فلا شفعة لشركاء في سهمه من البشر؛ لأنها لا تنقسم، اهـ.

وقال ابن رشد^(١): لا شفعة عند مالك في النضرب ولا في عروسة الداء. ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في الثر والفحل، وأجازها في العروسة والطريق. ووافق الشافعي مالكاً في العروسة والطريق، والبشر، واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البشر بما روي «لا شفعة في يثرب»، وما كان حمل هذا لأثر على إدرار الصحاري التي تحلل في الأرض الموتى. لا أني تكون في أرض مملوكة، اهـ. كذا قال.

وما حكم من الحنفية بخالف ما تقدم عن المرخسي، فتأمل.

(ولا في فحل الثغل) هكذا في جميع النسخ المصرية^(٢) والهندية، وكذا في النسخ^(٣) برواية ابن بكير عن مالك، وأخرج بعد ذلك رواية عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن حزم أو عن عبد الله بن أبي بكر عن حزم التمار عن أبي عبيد عن أبيان بن عثمان عن عثمان - رضي الله عنه - قال: لا شفعة في يثرب ولا فحل، والأثر^(٤) يقطع كل شفعة، قال ابن إدريس: الأثر المعدوم، وقال الأصمعي: هي المعدوم، والعدود، قال ابن إدريس: وأنزاع الفحل فحل الثغل، اهـ.

(١) مقدمة المجتهد (٢/ ٢٥٨).

(٢) نظراً: «استنارة» (٢٩٤/ ٢٩٦).

(٣) «السنن الكبرى» (١/ ١٠٥).

(٤) الأثر: وأخذها الأثر: الحد.

وفي «المصحيح»: حديث «لا شفعة في شر ولا فحل» أراد فحل النخل أي ذكره تلقح منه، لأنه لا ينقسم، ويرجع الفحل على فحول والفعال على فعا حبل، فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفعال وغيره، فلا شفعة للشركاء في الفعال، لأنه لا يمكن قسمته، اهـ.

وفي «النهاية»: فعل النخل، ذكر تلقح منه، وإنما لم تثبت فيه الشفعة، لأن النور كانت لهم تخيل في حائطه، فيتوارثونها ويقتسمونها، ولهم فحل يلحقون منه نخيلهم، فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفعال وغيره، فلا شفعة للشركاء في الفعال، لأنه لا يمكن قسمته، اهـ.

وقيل: إنما لم يثبت فيه الشفعة، لأنه ليس بعقار، ووجه تخصيصه بالذكر أن النور كانوا يلحقون^(١) منه نخيلهم، فإذا باع أحد نصيبه من تلك النخل بحقوقه من النخل وغيره، فلا شفعة للشركاء في النخل لعدم كونه عقاراً، كذا في «السعدي».

وقال البيهقي: لا شفعة في محل النخل، يريد - والله أعلم - أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها لتلقيح الحائط، فإن كان الحائط مشتركاً بين أرباب النخل، فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة، وإن لم يكن مع النخلة من الفعال حائط ينتفع به، فحكمه حكم النخلة الواحدة، وفي «الموارية» عن مالك: إذا قسم الحائط وبقي النخل والفعالان، ولا يقدر أن يقسم، قلبس^(٢) ذلك شفعة.

وقال ابن القاسم: لا شفعة في النخلة الواحدة، لأنها لا تنقسم، وقال ابن العاجشون: فيها الشفعة، لأنها من الأصول الثابتة، وبه قال أشهب.

(١) كذا في الأصل، والنسواب يلحقون، اهـ. أثر.

(٢) كذا في الأصل، والقاهر ليس في ذلك شفعة، انتهى. أثر.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى هَذَا، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي ضَرْبٍ صَلَحَ الْقِسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلَحْ.

وأصيح، وذلك مبني على إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالأنداد الصغيرة وما أشبه ذلك. اهـ.

(قال مالك: وعلى هذا) الذي ذكر في أثر عثمان هو (الأمر) المرجح (عندنا) بالمدينة المنورة من أنه لا شفعة في أرض إذا وقعت المحدث، ولا شفعة أيضاً في ثمر ولا فعل، وقال صاحب «المعلى»: قول مالك: وعلى هذا الأمر يعني أنه لا شفعة في شيء لو قسم بطل منفعة المقصودة كختم ورحل وبئر، اهـ.

(قال مالك: ولا شفعة في طريق صلح القسم) أي يمكن القسمة (فيها) أي في الطريق، فإنه بذكر ويؤتى (أو لم يصلح) قال البجلي^(١): وقد قال في «الموازنة»: لا شفعة في طريق ولا عرصه وإن صلح فيها القسم، ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها، لأنها مبة على الاشتراك في المنافع على صورتها، ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجرى الماء، وقال مالك في «المدينة»: لا أرى أن ينقسم مجرى الماء، وقال ابن القاسم: لا ينقسم الطريق إذا أبى ذلك أحدهم، وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم، اهـ.

وسباني كلام البردبر في ذلك قريباً في القول الآتي. وتقدم مراراً اختلافهم فيما لا يمكن القسمة هل فيه شفعة، أم لا؟ وعلى ذلك ينفرع الاختلاف في الشفعة في الطريق الضيق والوسيع، وعند الحنفية الشفعة في العقار مطلقاً، سواء يمكن قسمته أم لا، كما يأتي في القول الآتي، وتقدم مراراً.

(١) المعنى (٢١٧/٩)

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ بَعْدُنَا أَنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِي عَرَصَةِ دَارٍ صُنِعَ الْقِسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْنَحْ.

وقال الموفق^(١): وأما الطريق، فإن الدار إذا بيعت ولها طريق في شارع أو درب نافذ، فلا شفعة في تلك الدار ولا في الطريق، لأنه لا شركة لأحد في ذلك، وإن كان الطريق في درب غير نافذ، ولا طريق للدَّار سوى تلك الطريق، فلا شفعة أيضاً، لأن إثبات ذلك يقصر بالمشتري لأن الدار تبغى لا طريق لها، وإن كان للدَّار باب آخر يستطرق منه أو كان لها موضع يفتح منه باب لها إلى طريق نافذ، نظرنا في الطريق المبيع مع الدار، فإن كان ممراً لا يمكن قسمته فلا شفعة فيه، وإن كان يمكن قسمته وحت، نشفعة فيه، لأنه أوصى مشتركة تحتمل القسمة، ويحتمل أن لا تحب الشفعة فيها بحال، لأن الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق إلى مكان آخر مع ما في الأخذ بالشفعة من ثبوت صفة المشتري، وأخذ بعض المبيع من العقار دون بعض، فلم يجز كما لو كان الشريك لي الطريق شريكاً في الدار، فأراد أخذ الطريق وحدها، والقول في هذين النحار رصحنه كالقول في الطريق المسنوك.

وإن كان نصيب المشتري من الطريق أكثر من حاجته، فذلك القاضي أن الشفعة تجب في الزائد لكل حال لوجود المنتضي، وعدم النجاة، والصحيح أنه لا شفعة فيه، لأن في ثبوتها نص صفة المشتري، ولا يعلو من الضرر، اهـ.

(قال مالك: الأمر) انفسار (عندنا أنه لا شفعة في عرصة) بفتح عين مهنة وسكون راء أي ساحة (دار) قسمت ببونها (صلح القسم فيها) لم يصلح، أي تكون مما يمكن انفسه فيه أو لا يمكن.

قال الباجي^(٢): أما عرصة الدار فهي «الموازية» و«المتجمعة» من رواية

(١) «السنن» (٤٤٣/٧).

(٢) «المعنى» (٢١٧/٦).

ابن القاسم عن مالك: إذا قست البيوت وبقيت العرصة، فلا حدمهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة، ولا شفعة لشريك في العرصة، ووجه ذلك أن حكمها حكم الإشاعة، وقد خرجت عن أن تكون تبعاً للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت، اهـ.

وقال الدردير^(١): لا شفعة في عرصة أي ساحة الدار التي بين بيوتها ولا في سائر أي طريق قسم متبوعه، وهو البيوت أي وبقيت العرصة أو السمر مشتركاً، فلا شفعة فيهما، سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت، أو باعها وحدها، ولا أمكن قسمها، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه، وهو البيوت المنقصة كانت لا شفعة فيها.

قال الدسوقي: قوله: عرصة أي المسماة بالحوش، وسميت عرصة لتعرض الصبيان أي تصحهم فيها، وقوله: لأنها لما كانت تابعة أشار بهذا إلى أن العلة في عدم الشفعة في السمر إذا قسم متبوعه كونه ليس مقصوداً لذاته، بل لغيره، وهو متبوعه، فلما سقطت في متبوعه سقطت فيه، وأما تعذيل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وثقاً ففيه نظر، لأن الوقف هو السمر العام، وأما منر جماعة خاصة، فهو مملوك لهم قطعاً، اهـ.

قلت: وقول الدسوقي: فلما سقطت في متبوعه معناه أن البيوت لما انقسمت لم تبق فيها الشركة، فلم تبق فيها الشفعة عند من اقتصرها على الشركة، وأما من قال بشفعة الجوار، فعنده بقي فيه الشفعة أيضاً. وتقدم ما قاله الموفق: إن القول في دليل الدار وصحته كالقول في الطريق المملوك، اهـ. وتقدم ملك المحمية أن الشفعة عندهم في العقار مطلقاً، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن.

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤٨٢).

فَإِنْ مَلَكَ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئاً مِنْ أَوْضٍ مُشْتَرَكَةٍ. عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِاخْتِيَارٍ. فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذُوا مَا بَاعَ شُرَيْكُهُمْ بِالْشَّفْعَةِ. قِيلَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي. إِنْ ذَلِكَ لَا يَكُونُ لَهُمْ حَتَّى يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي وَيُثَبِّتَ لَهُ الْبَيْعَ إِذَا وَجِبَ لَهُ الْبَيْعُ، فَلَهُمُ الشَّفْعَةُ.

وفي الدر المختار^(١): لا تثبت قصداً إلا في عقار، وإن لم يكن بقسم خلافاً للشافعي كرحمن أبي بيت الرحي مع الرحي وحمام ويتر ويهر ويبت صغير قال ابن عابدين: قوله: خلافاً للشافعي؛ لأن من أصله أن الآخذ بالشفعة يدفع ضرر مؤنة القسمة، ودا لا ينحقق فيما لا يحتملها، وعدنا لدفع ضرر التأدي بسره المجاورة على الدوام، اهـ.

(قال مالك في رجل اشترى شيئاً) أي قطعة (من أرض مشتركة) بين الناس (على أنه) أي المشتري (فيها بالخيار) أي جعل المشتري له خيار الشرط (فأراد شركاء البائع) كلهم أو بعضهم (أن يأخذوا) أي يشتروا (ما باع شريكهم) وهو القطعة المذكورة (بالشفعة) متعلق يأخذوا (قيل أن يختار المشتري) الشراء، (قال مالك) (إن ذلك لا يكون لهم) ولا يجوز (حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع) بانقطاع الخيار (فإذا وجب) وثبت له البيع فلهم الشفعة بعد ذلك.

قال الباجي^(٢): ومعنى ذلك أنه البيع إذا كان على وجه اللزوم ثبت فيه الشفعة، لأنه قد كمل وانتقل به المبيع إلى ملك المشتاع، وإذا كان على وجه الخيار فتمبيع باقي على ملك البائع، فلا تثبت الشفعة مع بقاءه على ملك البائع. قال مالك: رسوا كان الخيار للبائع أو للمشتري. قال ابن القاسم: وكذلك لو كان الخيار لأجنبي، اهـ.

قال المنذير^(٣): لا شفعة في بيع غيره، إلا بعد مضيئه أي لزوم البيع،

(١) (٢/٥٤٠)

(٢) (المنقذ) (٢/٩١٧).

(٣) (الشرح الكبير) (٢/١٤٣).

قال القسوقي: سواء بيع غني الخيار لمشتري أو لبايع، أو لهما، أو لأجنبي، لأنه غير لازم، اهـ.

وقال المدوني^(١): ولا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضاءه، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وحده أيهما كان، وقال أبو الخطاب: يخرج إذا ثبت الشفعة، لأن الملك انتقل، فثبتت الشفعة في مدة الخيار كما بعد انقضائه، وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للمدع أو لهما لم تثبت الشفعة حتى يتقضي، لأن في الأخذ بها إسقاط حق الشاع من الفسخ، وإنراهم البيع في حده غير رصده، ولأن الشفع يسأ يأخذ من المشتري، ولم يتقبل الملك إليه.

وإن كان الخيار للمشتري فقد انتقل الملك إليه ولا حق لغيره فيه، والشفيع يستأخذ بعد لزوم البيع، واستقرار الملك، فلأن يملك ذلك قبل لزومه أولى، وعامة ما يفتقر ثبوت الخيار له، ولذلك لا يصح الأخذ بالشفعة كما لو وجد به غيباً، وللشافعي قولان كاشفهما، وثنا، أنه مع فيه الخيار، فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان شائع، اهـ.

وفي السجلى عن «المتنازع» في الشفعة: لو اشترط الخيار لهما أو للمدع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار، سواء قلنا: الملك في دونه للمدع أم للمشتري أو موقوف، وإن شرط للمشتري وحده، فلا يظهر أنه يؤخذ بالشفعة، إن قلنا: إن الملك في زمن الخيار للمشتري فلا فلا، اهـ.

وقال ابن رشد^(٢): اتفق العلماء على أن البيع بالخيار إذا كان الخيار فيه للمدع لا شفعة فيه حتى يجب البيع، واختلفوا إذا كان الخيار للمشتري، فقال الشافعي والكوفيون: الشفعة واجبة، لأن البائع قد صرح الشخص عن ملكه،

(١) «المغنى» (١١/٢٢٢).

(٢) «مبداء المتنازع» (٢/٢٥٩).

وَقَالَ مُابِتٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي أَرْضًا فَمُتَّكَثٌ فِي يَدَيْهِ حِينًا، ثُمَّ مَاتَ رَجُلٌ فَتَرَكَهَا فِيهَا حَتَّى مَمَرَاتٍ، إِنْ لَمْ تَشْفَعْهُ إِنْ قُبِلَ حَقُّهُ

وَأَمَّا هَذَا، وَقِيلَ إِنْ الشُّعْطَةُ فِي وَاحِدَةٍ، لَأَنَّهُ عِزٌّ حَامِلٌ، وَهَذَا فَالْحَمْدُ مِنْ أَصْحَابِ ذَلِكَ، أَمَّا:

وَعِي الْهَدَايَةُ^(١) : مِنْ سَاعِ شَرْطِ الْخِيَارِ لَا شُفْعَةَ لِشَفِيعٍ، لِأَنَّهُ يَمْسُحُ رِوَالِ الْمَذَنِّ عَنِ السَّاعِ، وَإِنْ أَسْتَقَطَّ الْخِيَارَ وَجِبَتْ الشُّفْعَةُ، ذَلِكَ أَلَّا نَعْنِي، وَيَشْتَرِطُ الْمَطْلَبُ عِنْدَ سَنُوطِ الْخِيَارِ فِي الصَّحِيحِ مِنْ تَمَسُّبٍ، وَإِنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ خِيَارٍ وَجِبَتْ الشُّفْعَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْسُحُ رِوَالِ الْمَسْئَلِ عَنْ سَائِعٍ بِالْإِتِّفَاقِ، وَالشُّفْعَةُ تَبْتَنِي عَدِيدَ، وَوَدَّ أَنْ يَخْلُصَ الشَّفِيعُ فِي التَّلْكَ وَجِبَ الْبَيْعُ لِعَجْزِ الْمُشْتَرِي عَنْ التَّرَدُّ، وَلَا عَدِيدَ الشَّفِيعِ، لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ يُلْغِي بِالشَّرْطِ، وَعَمَّا لَمُشْتَرِي دُونِ الشَّفِيعِ، أَمَّا بَرَاءَةُ:

(قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى تَارَةً) وَهِيَ النِّسْخُ الْمَصْرِيَّةُ فِي رَجُلٍ يَشْتَرِي أَرْضًا (فَمُتَّكَثٌ) وَفِي الْمَصْرِيَّةِ (فَمُتَّكَثٌ). (فِي يَدَيْهِ) أَيِ يَدَيِ الْمُشْتَرِي (حِينًا) أَيِ زَمَانًا (ثُمَّ مَاتَ رَجُلٌ) تَعْرِ (فَدَرَكَ لَيْسَهَا) أَيِ فِي الْأَرْضِ لِلْبَيْعَةِ (حَقًّا) لَهُ (يَمِيرَاتٍ) هَذَا هَذَا، فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ. (إِنْ لَمْ تَشْفَعْهُ) (إِنْ قُبِلَ حَقُّهُ) الَّذِي دَعَى لِمَمَرَاتٍ.

قَالَ الْبَاهِجِيُّ^(٢) : مَعْنَى هَذَا أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَسْمٌ مِنْهَا بِمَمَرَاتٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ أَتْبَاعِ أَهْلِ دِمْنٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِهِ الْاسْتِحْقَاقِ الْمُنْتَفِذَةِ، فَإِنَّ الْمَسْتَحَقَّ يَقْضِيهِ، أَمَّا الْمَسْتَحَقَّ مِنَ الدَّارِ، قَالَ: وَبِكَوْنِهِ أَنَّ أَحَدًا مَالِكًا لِلشُّعْطَةِ، وَتَوَكَّلَ الْبَايَعُ فَدَرَكَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الدَّارِ إِلَى الدَّارِ نَحْوَ مَا اسْتَحَقَّ مِنْهُ حَقًّا لَكَانَ الشَّفِيعُ الْإِذَاكَ الشُّعْطَةَ، لَا يَقْطَعُ شَفْعَتَهُ إِلَى الْمَسْتَحَقِّ إِلَى مَا فِي يَدَيْهِ إِلَى الدَّارِ

(١) (٢١٩/٢٢)

(٢) الْمَمَرَاتِ (٢١٩/٢٢)

وَأَنَّ مَا أَغْلَتِ الْأَرْضُ مِنْ شَيْءٍ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ. بَلَى نَوْمٌ بَشُرْتُ
حَقُّ الْأَخِرِ لِأَنَّهُ هَذَا كَانَ ضَمِنَهَا أَوْ هَلَتْ فَاتَّكَأَ فِيهَا مِنْ غَرَسٍ.

وروي ذلك أن ملك المستحق أهدم من أمد البيع، وقد غل البيع ما بقي
فيها إلى مست البيع، فثبت بذلك حق الشفعة للشيخ، فلا يضمنها ردّها إلى
البايع، كما أفاده من جميع النقص البيع. اهـ.

وقال ابن رشد^(١): إن استحق الإنسان شفعاً في أرض، قد بيع منه قبل
وقت الاستحقاق شفعاً ما، من له أن يأخذ بالشفعة أم لا؟ فقال قوم: إن ذلك
لأن وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع، ولا فرق في ذلك كافتة به عليه
أو لم تكن، وقال قوم: لا تجب، به الشفعة، لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم
الاستحقاق ألا ترى أنه لا يأخذ أجرة من المشتري، وقال مالك: إن طال
الزمان فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة، وهو استعسان. اهـ.

وسأني استثناء طول الزمان، وفي الممانعة^(٢) رجلان وروى عن أبيهما
أجمة، وأحد الوارثين أم بهائم وأميرك، ولم يعلم بأن له منها نصيباً، فبيعت
أجمة أخرى بجوار هذه الأجمة، فلم يطلب هو الشفعة، فلم علم أن له فيها
نصيباً فطلب الشفعة في الأجمة، قالوا: تبطل الشفعة، لأن شرط تأكيد الشفعة
طلب الممانعة عند العلم بالبيع، فإذا لم يطلب، وانجفل ليس بدار، لا تبقى له
الشفعة. اهـ.

(وإن ما أغلّت الأرض) أي ما رسخت في الأرض (من حقة) بفتح الغين
المعجمة لدخول الشيء يحصل من الزرع والشر والمبي والإحارة والنتائج وغيرها
كذا في «المصحيح» (فهي) أي الحقة (للمشتري الأول) دون الشفع (إلى يوم يثبت
حق الآخر) أي حق الشفع، لأن حقه لم يثبت فيه قبل ذلك، (لأنه) أي المشتري
الآخر (قد كان ضمنها) أي الأرض (لوا كان) (هلك ما فيها من غراس) وغيره

(١) البداية المجتهد (٢/٢٦٤)

أو ذهب به سبيل.

فإن: فإن طالع الزمان، أو غلبت الشهوة، أو مات البائع أو المشتري، أو فسد حبان، فبقي أصل الشئ أو لا يشترط لقول الرافعي، فإن الشفعة تقطع، ما أخذ حقه والذي ثبت له.....

(و ذهب به) أي ما ثبت فيها (سبيل) أي مظهر شديد، وقد أجمعوا على ما قاله نسي **بطلان** «الخراج بالشفعة»

قال المحامي^(١): ووجه ذلك أن ذلك كان في ملكه، ومن خدمته، ولو ثبت جميعه، أو غلبت من غرس أو ذهب به سبيل، فوجب أن تكون لعله له، يريد ما كان له أصل العلة كالشجر، وما لم يكن من غرس الأصل، وأما ما كان من غرس الأصل مثل الزيتون، فإنه مثل ولد الحيوان، فله حكمه في أدب الغريب والامتثال، هـ.

قال الشافعي^(٢): إذا دعا في يد المشتري لم يخر من حايضة أحدهما: أن يكون الندم متصلاً كالشجر إذا كثر، أو يسيراً يظهر، فالشفيع بأخذه زيادته، لأن هذه زيادة غير متميزة، فثبت الأصل.

والثاني: أن يكون زيادة مفصلة كالغدة والنعرة الظاهرة، فهي لمشتري لا حق فيها للشفيع، لأنها حدثت في ملكه، اهـ.

(فإن طالع الزمان) أي قدم عهد شراء الممتدري (أو غلبت) أي مات (المشتري أو غلبت) أي البائع (أو فسد حبان) أي (فبقي أصل الشئ) أي (أو لا يشترط) أي (لقول الرافعي) (فإن الشفعة تقطع) أي (ما أخذ) الشفيع أصل (حقه) فقط (الذي ثبت له)

(١) «النسي» (٢/١٩٠)

(٢) «الشافعي» (٢/٢٧٧)

في الأرض بالعمرات، لأنه يحظر ملكه فيه، ولا يرد عنه ملكه لظول الزمان.
وقد تقدم قريباً من كلامي في أشد أن ظول الزمان ينفط الشععة عند
ماتك. وأما هذا الحقيقة، فلا شععة أصلاً إلا سم يوش، عند النسخ، كما تقدم
عن القائلين.

قال القاضي: يريد أن ظول الزمان تأثيراً في إبطال الشععة، فإذا انتهى
من ظول الزمان، عد الزمان هو الحضور ويأخر، ثم يحرم ذلك بالإنهاء عن
انتهائهم حتى لم يمكن إتيانهم، فإذا انقضت ظول ثلاثة أوجه،
أحدها: ظول الزمان، فإن له تأثيراً في إبطال الشععة، فذلك مما
مضى قد مر مع حضور انقضاء ظول شععه.

والثاني: أن الظاهر تركه لظولها على وجه ما مضى، الثالث: ولم
يصرف الظن إلى ذلك حتى حال الزمان. ومضت الشععة التي لا يكاد يتغير فيها
في المحرر عن الظن في انقضاء الحقة، فإن الظاهر تركه لظولها أيضاً
تأثير في إبطال الشععة، ولهذا يجب فيه، قريب من العدد دون ما بعد سها.

والثالث: أنه إن لم يترك الشئ ويحجز، فإن له تأثيراً في إبطال الشععة.
فإن أحسب هذه الوجوه كان لها تأثير في إبطال الشععة.

فعلينا هذا لظول الزمان أحوالاً. منها أن يظول حلاً حتى ياتي من بعده ما
يسد فيه شهود ونسب النسب، فهذا يظول شععة العتابة، العتابة، وما هو
أقصر من ذلك من العتابة يظول فيها شععة العتابة دون العتابة، على ما تقدم.
وما دون ذلك من العتابة، أيمن فيها من العتابة، أنه ما ترك فيها العتابة
تأثيراً لشمسه. ويحجز له لاخذ بالشععة، وما هو أقصر من ذلك، به الأخذ
بالشععة دون سبب، أو وقد تقدم الكلام على شععة العتابة والمحصن قريباً

وإن كان المرأة على غير هذا الوجه في حادثة العهد وقربه، وأنه يرى أن البائع غيب النفس وانحفاء ليقتطع بذلك حق صاحب الشفعة، فقامت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها. فبصير ثمنها إلى ذلك. ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض

(وإن كان امرء على غير هذا الوجه) الذي ذكر من طول الزمان (في حادثة) أي قرب (العهد وقربه) عطف تفسير لحادثة وهذا بيان لتفسير (وأنه) أي (الشفعة) يرى أن البائع غيب (النفس) على صيغة التامس (النفس) أي (والخفاء) عطف غير (ليقتطع بذلك) أي جعل التمس (حق صاحب الشفعة) لأن الجدل بالنفس سقطت الشفعة، كما تقدم في من الشري شفعاً بغير

وفاز الماحي^(١) يريد أن إحصاء قدر التمس وحده بمحرمه لا يقطع الشفعة، وبما يقطع ذلك إخفاء قدر التمس وجنسه لطول الشدة، ولو كان الجدل التمس بطل الشفعة لانقضاء التمس على كتمانها، ومقتضى الشفعة، وثبت الضرر، وحده باطل باتفاق، اهـ

وتسقط الشفعة عند الحقيقة في هذه الصورة أيضاً، يعني (المرحلتان)^(٢) فيها يسقط به الشفعة. وهذا هو الشري مداهم معلومه مع فظة فلول جعل قد حده، وراجع الأصول بعد التمس في المجلس، لأن حادثة التمس مع الشفعة، وفي الشرح: قوله: صيغ ثلاث يمكن التمس معرفتها، اهـ. وكذا عنه تشابه كذا، يأتي عن شرح الإلحاق: تسقط مع الكراهة. (قامت الأرض) بناء المجبول (على قدر ما يرى أنه ثمنها) عند التفسير (فبصير ثمنها إلى ذلك) يعني يجعل ثمنها بما الذي ثمنه المعلومون

(ثم ينظر) ببناء المجبول (إلى) قيمته (ما زاد) أي (بشري) (في لأرض)

(١) غسقى (١) / (٢٢٠).

(٢) (١) / (٩١) / (٢٠١).

من بناء أو غراس أو عمارة فيكون غرس ما يكون عليه من البناء
الأرض يضمن معلوم، ثم بنى فيها وغرس، ثم أخذها صاحبه
الشفعة بعد ذلك.

المذكورة (من بناء) بيان لما زاد (أو غراس) فعان بمعنى مفعول ككتاب بمعنى
مكتوب (أو عمارة) بناء المشتري (فليكون) هذه إرادة، وفي نسخة «فليكون»
أي ما زاد على القيمة المقيمة (غرس) وفي (ما يكون عليه) الأمر في (من البناء)
أي المشتري (الأرض) الأخرى (يضمن معلوم) متعين (ثم بنى فيها) المشتري
(وغرس، ثم أخذها صاحبه الشفعة بعد ذلك) أي بعد ساقه يعني يكون حكم
هذا الذي دُعي فيه حينئذ ضمن بعد التقويم. مثل حكم من اشترى ضمن
معلوم، ثم بنى فيها قبل الأخذ بالشفعة، وقد تقدم حكمه قريباً في قول مالك
في الرجل يشتري الأرض، فيعمرها بالأصل يضعها فيها.

وقال ابن عمر^(١) لا يحل لأحبال الإسقاط لشعته، وإن فعل لم تسقط،
وهذا ما أنشأه أبو أيوب وأبو حنيفة وابن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني، وكان
ابن عمر - رضي الله عنهما - من يخذل الله بخذعه، ومعى الحيلة أن يظهر
في البيع شيئاً لا يخذل بالشفعة معه، ويتواطون في الباطن على خلافه، مثل أن
يشتري شخصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم، ثم يقضي عنها عشرة دنانير، أو
يشتري شخصاً بألف، ثم يبرئه شائع من تسعمائة، أو يهب لشخص لأشترى،
ويهب المشتري له الثمن، أو يعقد البيع ضمن مجهول المقتدر، كخذه فراضة،
أو حبرة مقيمة، أو سلمة مينة، أو بمائة درهم وثلاثة، وأشاء هذا.

عبد الله كله إذا وقع من غير تحيل سقطت الشفعة، وإن تحيلاً به على
إسقاط شفعة لم تسقط، وبأخذ الشفع الشقص في الصورة الأولى عشرة
دنانير أو قيمتها من الدراهم، وفي الثانية بالمانع بعد الإبراء، وفي الثالثة بأخذ

(١) السنن (٤: ٤٨٥).

بالشمن الموهوب، وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذ به مثل الثمن، أو بقيمة إن لم يكن مثلها إذا كان الثمن موجوداً.

وإن لم يوجد عنه دفع إليه قيمة الشقص، لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها، وقال أصحاب الرأي والشافعي: يجوز ذلك كله، وتسقط به الشفعة، لأنه لم يأخذ بها وقع البيع به، فلم يجز كما لو لم يكن حيلة.

ثم يسط في الاستدلال لمختاره من حرمة الحيل، ونقدم الكلام على الحيل في أبواب البيوع في باب ما يكره من الثمن، ونقدم هناك أن الحيل كلها حرام عند مالك وأحمد، خلافاً للحنفية والشافعي.

وأما في مسألة الباب، ففي «البيان»^(١): «الحيلة إما إن كانت بعد وجوب الشفعة، وإما إن كانت قبله، فإن كانت بعد الوجوب قيل: إنها مكروهة بلا خلاف، وذلك بأن يقول المشتري للشفيع: صالحتك على كذا وكذا درهماً على أن تسلم لي شفعتك، قبيل، فتبطل شفعتك، ولا يستحق بدل الصلح، وإن كانت قبل، فقد اختلف فيه قال أبو يوسف: لا تكره، وقال محمد: تكره، وجه قول محمد أن شرع الحيلة يؤدي إلى سلب باب الشفعة، وفيه إبطال هذا الحق أصلاً ورأساً.

وجه قول أبي يوسف أن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب مباشرة سبب الامتناع شرعاً، وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التملكيات، فإن المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في البيع مباشرة سبب الامتناع شرعاً، وهو الشراء، وكذا الهبة وسائر التملكيات.

وقد خرج الجواب عن قول سعيد أن هذا إبطال لحق الشفعة، لأن إبطال الشيء بعد ثبوته ضرراً، والحق هاهنا لم يثبت بعد ذلك، فلا تكون الحيلة

(١) «بيان الصنائع» (١/١٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالشفعة ثابِتَةٌ فِي مَالِ الثَّعِيبِ، كَمَا هِيَ فِي مَالِ الْحَيِّ.
.....

إبطالاً له، بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً، وأنه حائز، فما ذكره أبو يوسف - رحمه الله - هو الحكم، وما ذكره محمد احتياطاً، والأصل في شرح الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه السلام: ﴿وَعَدَ يَدَاكَ يَتَدَا فَعَرِبَ نَوْ. وَلَا تَحْتَسِبُ﴾^(١) اهـ.

وفي شرح الإقناع^(٢): إذا اشترى يجزأف بقداً كان أو غيره امتنع الأخذ بالشفعة لتعذر انوقوف على الثمن، والأخذ بالمجهول غير ممكن، وهذا من الحيل المسقط للشفعة، وهي مكروهة لما فيها من إيقاع الضرر وصورها كثيرة، منها: أن يبيع بمجهول مشاهد وبقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الثموزون أو يتفقه أو يتلفه، قال السجيري: قوله: مكروهة. أي قبل ثبوت الشفعة، أما بعدها فتحرم. ووجه الحرمة في الثانية تفويت الحق بعد ثبوته بخلاف الأولى، فإن الحق لم يثبت. اهـ.

(قال مالك: والشفعة ثابتة في مال الميت، كما هي ثابتة في مال الحي) ذكر الباجي^(٣) في تفسير كلام الإمام هذا احتمالين: الأول: قال: يحتمل قوله هذا أن يكون الميت قد خلع ورثة، فباع بعضهم أو جميعهم، فلباتر الورثة إن باع بعضهم أو لمن شركهم إن باع جميعهم الشفعة، وعلى هذا يكون معنى قوله: الشفعة ثابتة في مال الميت، أي في المال الذي كان للميت وانتقل منه بوراثته. اهـ.

وعلى هذا فإله إنجماعية بين الأئمة الأربعة، قد تقدم بيانها في قول مالك في الرجل يورث الأوصى نقرأ من ولده.

(١) سورة ص: الآية ١٢.

(٢) (١٨٩/٢).

(٣) المحتض: (٢٢٠/٩).

والاحتمال الثاني: ما قال الشافعي: ويحتمل أنه يريد أنه يفي على حكم الميت إما يذبح ثمنه ويباع فيه ماله، أو يوصفه بملقب به، وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين، يباع عليه الإمام ارضه مزايده. فقال أحد الثوريين بعد السمع. أنا أؤدي من الدين بقدر ما علي. وأما خية نصيب شركائي بالشفعة، فإن كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك كله ذلك، وإلا فلا شفعة له فيه.

قال الشافعي: ومعه ذلك عبادي أنه إن ارمى ثمن الأرض بالدين، فإن لثوريته أن يقضوا دينه من أموالهم. ويمسكوا بالأرض. فإن سلمها بعضهم ثمن تمسك يحطه بها له الشفعة فيما سلم سائر الثوريته. لأنهم في الحقيقة ياتعون بهو تبرك لهم، متمسك يحطه. فله الشفعة فيما بيع من سهام سائر الثوريته، وإن قصر ثمن الأرض عن الدين. فليس لثوريته أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم، ويمسكوا بالأرض، فإنهم في ذلك كسائر الناس، فإن زادوا غير ما أعطى غيره بالأرض اشتروا الأرض، وإن كان بعضهم زاد، وامتنع بعضهم من ذلك. فمن زاد منهم مشتر، لا وارث. فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أحبي أو وارث، وإن لم يريدوا على ما أعطى غيره، فمن أعطى أولاً ذلك الثمن، فهو أحق به، والوزن والأحقون في ذلك سواء.

وقال الشافعي في التعويضية: في التعويضية محيط الدين بماله: ليس للغيراء أخذ شفعته، ولثوريته أعضاؤه، وإن أخذوا، تمسك الميت، للغيراء الثمن والفصل حتى سئوها حقوقهم، فما بقي للثوريته، وإن أخذوها بمالهم، فإن كانت نساري أكثر من الثمن بيعت، وقضي بالفصل بدء وإن لم تبلغ إلا الثمن، أو أقل لم نع عليهم، وقال ابن عديس عن سمعون لمأنت فيها

تفسير لم يقع عليه شبهة، وكان يعجب به سحنون، وبراء أصلاً، وقالة المعيرة.

قال سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلکم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين. فإن أبوا، وسع ميراث الميت لدين، فلا شفعة لهم؛ لأن الشقص الذي يشع به قد بيع، ولم يحنكوه في مان، ولا حلوا محل الميت، فبريهم من تركته.

قال المعيرة: وإذا أمى الورثة أن يقضوا الدين، وأحبوا أن يباع المان، فإن كان به فصل ورثته، فلا شفعة لهم. ولا الغرماء؛ لأن الغرماء لا يملكون شقص الذي ثبت به الشفعة، وهذه المسألة وإن كان فيها معنى التفسير الذي قدمته، ففي المسألة كلها نظراً، لأن الشفع ليس له أن يأخذ بالشفعة لبيعها، وفي هذه المسألة أخذ الشقص بالشفعة لبيع، وقد قال أشهب في «الموازية»: لو قال قائل: ليس لمن أحاط به الدين شفعة؛ لأنه إنما يأخذ لبيع في دمه ما عقبه، وقال سحنون: إنما ذلك لأن الممنوع ممنوع عليه بريد - والله أعلم - أنه يبيع عليه بالحكم، ويؤخذ أنه من الشفعة ما فيه الأصح أنه في ذاه دية، اهـ.

وقال الموفق^(١): لو مات مملوك، وله شقص، فباع غريمه، كان لورثته الشفعة، وهذا مدح الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا شفعة لهم؛ لأن الحق انتقل إلى الغرماء، ولنا، أنه بيع في شركة ما خلفه موروثهم من شقص، فكان لهم المطالبة بشفعته، كفر الشقص.

ولا نسلم أن الشركة انتقلت إلى الغرماء، بل هي للورثة، بدليل أنها لو تمت أو زاد تمها، لحسب على الغرماء في قضاء مولتهم، وإنما تعلق حقهم به،

(١) «المنهاج» (١/٢٧٧).

فسم يبيع دنت من النشعة كما هو ذكر، فرجل يبيع مراحاً فباع شريكه، فانه يبيع النشعة به، ولو كان ثبت دار فباع بعضها في قضاء دينه، لم يكن ثابته نشعة؛ لأن النشعة يبيع نفع، فلا يستحقون النشعة على أنفسهم، ولو كان الثابت شريكاً للمعورين، فبيع نصيب المعورين في دينه فلا نشعة أيضاً، لأن نصيب المعورين انتقل بموت أبي الثابت، وقد بيع فقد بيع مثله فلا يستحق النشعة على نفسه. هـ

وقال في الإلزام: حكر بعض أصحاب جسر مات وعليه دين، هل يبيع الدن على الورقة إلى الورقة على ربابس: إحداهما لا يسمع، لأن معتر الدين بالنكاح لا يزيل الملك من حق الثعالي والثعالي والتمسك به، فسم يبيع غله، فلو تصرف الورقة في شركته يبيع أو غيره، حتى يصرفهم، ولزمهم أثناء الدن، فلو تعذر دفعه فسم يبيعهم، كما لو باع الديك على الجارية.

الرواية الثانية: يبيع نفس شركته لغيره لقوله تعالى: ﴿مَنْ أَمَدَ ذِيكُمُ يَوْسُفَ أَوْ ذِيكُمُ﴾ فسم شركته ثلثاً من بعد الدين ووصيه، فلا يشتت لهم الملك بينهم، فعلى هذا لو تصرف الورقة لم يبيع تصرفهم؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم، إلا أن يأتوا الثعالي بهم، وإن تصرف الثعالي لم يبيع إلا بالورقة، اهـ.

وفي المصنف: وأما ولاية بيع الشركة المستغفرة بالدين لقاضي، إذا ثابته لعدم ملكهم، قال ابن عابدين، هذا إذا لم تنفق الورقة على أحد من الشركاء، ولو باعوا ولو لم يبيعوا ثمة ووصيها، ولا ينفذ إلى

(١) مصنف (١/٦٦٩)

(٢) مورد قضاء الدين.

(٣) (١/٦٧٠)

قولهم، وجاز لأحد الورثة استخلاص العبر من التركة بأداء قيمته إلى الخرماء، لا إلى الوارث الآخر، وهذا إذا لم يكن لديه زائد، فإن كان زائداً على التركة، فله استخلاصها، أداء الدين كله، لا بقار تركته، وإن كان الدين غير مستغرق، فللخاضع من الورثة بيع حصته لحصته من الدين، إلى آخر ما بسط.

وسط السرخسي في فروع الشفعة من هذا الباب في باب الشفعة للمريض فقال: مريض باع داراً بألف درهم، وقيمتها ثلاثة آلاف درهم، ولا مال له غيرها، ثم مات، وبنته شقيع الدار، فلا شفعة للابن؛ لأنه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يجر، وانقطع بتقديم عبي المشتري شرعاً في ثبوت الملك له بالسبب الذي يدعى به المشتري.

وقد تعرف ذلك في هذا الموضع بوضوح، وبأن يأخذها، اثنين، كما أخذها المشتري، فيكون ذلك وصية من المريض لوارثه خصيصاً إذا أخذها من يد المبيع، ولا وصية لوارث، أو يأخذها بثلاثة آلاف، وذلك لا يصح لهم له في من إثبات أم في حق الشقيع، ليس ذلك ثابت في حق المشتري، فإذا عاود الزوجان فلنا: لا شفعة له أصلاً، إلى آخر ما بسطه.

ثم قال الأب في^(١٦): هذا الباب مبني على أن حق الشفعة موروث، وبه فإن الشاعبي، ومع من هو حنيفة، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «إنما الشفعة فيما سم بضم»، وهذا عام، ومن جهة المعنى أن ذلك حيار ثبت لجميع النضر عن المال، موجب أن ينتقل إلى الورثة، كخيار الرد بالمعيب، (ص).

وقال المحقق^(١٧): إن الشفع إذا مات قبل الأحد بها لم يحل من حائلي؛ أحدهما: أن يموت قبل الطلب بها فتسقط، وروي سقوطه بالموت عن الحسن

(١٦) «المعنى» (١/٢٢١).

(١٧) «المعنى» (١/٢٧٦).

فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيْتِ أَنْ يَنْكَسِرَ عَالِ الْمَيْتِ، قَسَمُوا ثُمَّ بَاعَوْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شُعْعَةٌ.

وابن سيرين والشحبي والنخعي. وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الثوري. وقال مالك والشافعي والفتنري: يورث. قال أبو الخطاب: ويُتَخَرَّجُ لنا مثل ذلك؛ لأنه خيار ثابت للنفع الضرر عن المال، فيورث كخيار الرد بالعيب.

ولنا، أنه حتى نبيع ثبت لا لغوات جزء، فلم يورث كالرجوع في الهبة. ولأنه نوع خيار جعل للممليك أشبه بخيار القبول، وأما خيار الرد بالعيب، فإنه لاستدراك جزء مات من البيع.

الحال الثاني: إذا طالب بالشفعة ثم مات، فإن حق الشفعة يستقل إلى الورثة قولاً واحداً لأن الحق يقرر بالطلب، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله بسقط، وقال القاضي: يصير الشفيع ملكاً للشفيع بنفس المطالبة، ولا يصح حفا، فإنه لو صار ملكاً للشفيع، لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها، وقال أيضاً: لو اشترى رجل شقصاً، ثم اراد فقتل أو مات، فلم يشفيع أخذه بالشفعة؛ لأنها وجبت بالشراء، وانتقله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة، كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته، اهـ.

وفي «الدر المختار»^(١): يطلها موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله ولا يورث خلافاً للشافعي، ولو مات بعد القضاء لم يطل، ولا يطلها موت المشتري لبقاء المستحق، اهـ. زاد ابن عابدين بعد قوله: موت المشتري لفظ وكذا البائع، اهـ. يعني لا يطلها موت البائع أيضاً.

(فإن خشي أهل الميت أي الورثة أن ينكسر مال الميت) أي يبخس وينقص ثمنه إن باعوه مشاعاً وبدون القسمة (قسموه ثم باعوه) بعد التقسيم (فليس عليهم) أي على الورثة (في شفعة).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شَفْعَةٌ عِنْدَنَا فِي عَبْدٍ وَلَا وَلِيدَةٍ، وَلَا بَعِيرٍ وَلَا
تَمْرَةٍ وَلَا شَاةٍ، وَلَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَا فِي ثَوْبٍ وَلَا فِي بَثَرٍ
لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ.....

قَالَ الْبَاجِي^(١): يريد بيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثلثه عن ثلثة لو
ميز بالقسمة بغير الشركة، ولما خالف من الشفعة، فقد يمتنع الراغب في
الملك من شرائه إذا عرف أن له شفعاً يأخذ الشفعة؛ لأنه ليس في التمرص
لشرائه إلا لبوت المصلحة عليه لتشفيعه، اهـ.

قَالَ صَاحِبُ الْمَحَلِيِّ: ليس عليهم فيه شفعة؛ لأنه لا شفعة بعد القسمة
عنده بالجوار، اهـ. يعني إذا اقتسموه فلم يبق بينهم شركة، والشفعة عند الإمام
مالك ومن وافقه بالشركة فقط، لا بالجوار، وهؤلاء بعد القسمة لم يبقوا
خلفاء، بل صاروا مجاورين، فلا شفعة عليهم إذا باع كل واحد منهم حصته
بعد القسمة.

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شَفْعَةٌ عِنْدَنَا فِي عَبْدٍ وَلَا وَلِيدَةٍ، أَيْ أَمَةٌ (وَلَا بَعِيرٍ وَلَا تَمْرَةٍ
وَلَا شَاةٍ وَلَا فِي شَيْءٍ آخَرَ مِنَ الْحَيَوَانِ) كَتَمْرٍ وَغَيْرِهَا (وَلَا فِي ثَوْبٍ)
لأن هذه الأشياء كلها من المنقولات، ولا شفعة فيها، بل من شرائط الشفعة
كون التمتع عقاراً، كما تقدم في أول الباب السابق من شرائط الشفعة

قَالَ الدَّرَدِيُّ^(٢): لا شفعة في حيوان إلا جيوماً هي محتاط أي بستان،
فإذا كان الاحتاط مشتركاً وفيه حيوان آدمي أو غيره مشترك بين الشركاء، فباع
أحدهم نصيبه من الاحتاط فليق له الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للمحاط، فإن
بيع منفرداً عن الاحتاط فلا شفعة، اهـ.

(وَلَا) شَفْعَةٌ (فِي) بَثَرٍ لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ (أَيِ) أَرْضٍ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَايِطِ

(١) المستقر: (٦/٢٦٦)

(٢) الشرح الكبير: (٢/٤٨٢).

إِنَّمَا الشُّعْبَةُ مِمَّا يَصْلُحُ أَنْ يَنْقَسِمَ وَيَنْفَعُ فِيهِ الْخُلُودُ مِنَ الْأَرْضِ.
فَأَمَّا مَا لَا يَصْلُحُ يَوْمَ الْقِيَامِ إِلَّا شُعْبُهُ بِهِ

قَالَ مَالِكٌ. وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شُعْبَةٌ لِنَاسٍ حُضُورًا،

الشُّعْبَةُ أَيْ عِنْدَ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْقَسِمُ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّا فِي بَابِ الْخُرُوجِ
وَيَقْدُمُ السُّطْرُ عَلَى مِثَالَةِ الْبَيْتِ حَاصِلُهُ قَوْلُهُمْ: أَمَّا إِذَا كَانَ مَعَ الْبَيْتِ
أَرْضٌ، فَيُدْخَلُ فِي شُرَاطِئِ الشُّعْبَةِ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ نَقْصُهُ إِذَا

(إِنَّمَا الشُّعْبَةُ فِيمَا يَنْقَسِمُ). وَفِي إِذَا جَاءَ التَّصْدِيقُ فِيهَا يَصْلُحُ أَنْ يَنْقَسِمَ.
يَعْنِي بِقَوْلِ النَّصِّ: سَبَبُ امْتِنَانِ الْأَمْرِ بِهِ بِعَدْلِ الشُّعْبَةِ، وَالْبَيْتُ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا
شُعْبَةُ فِيهِ (وَيَقَعُ فِيهِ الْخُلُودُ مِنَ الْأَرْضِ) وَالْأَشْيَاءُ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهَا مِنَ الْأَرْضِ
فَلَا تَعْمَهُ فِيهَا

(فَأَمَّا مَا لَا يَصْلُحُ فِيهِ الْقِيَامُ). إِنْ كَانَ مِنَ الْأَرْضِ كَثِيرًا (فَلَا شُعْبَةُ فِيهِ)
وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ مُفَصَّلًا فِيهَا مِنْ قَوْلِهِ: قَالَ هَذَا السَّحْلِيُّ: وَبِهِ قَارَأَ الثَّلَاثَةُ
الْمُدَّةَ وَالْحَضُورَ إِلَيْهِ لَا شُعْبَةَ فِي الْحَقُولِ، لَمَّا رَوَاهُ الْبُزَارِيُّ عَنْ حَازِمٍ مَرْفُوعًا فَلَا
شُعْبَةَ إِلَّا فِي رَجْعِ أَوْ حَاطَةِ الْحَصْبِ^(١)، وَرَوَاهُ نَقَّاشٌ، فَذَلِكَ عَصَا: وَشُعْبُ فَوْجٍ،
وَأَشْتَرَى الشُّعْبَةَ فِي الْغُرُوصِ. وَهِيَ عِطَاءُ مَبْنِي فِي غُلٍّ شَيْءٍ حَتَّى يُفِي الثَّرْبَ، وَهِيَ
أَخَذَ مِنْ أَسَى لَيْسَ، وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ^(٢) عَنْ أَبِي عِيَّاسٍ مَرْفُوعًا: «الْشُّعْبَةُ شُعْبُ
وَالشُّعْبَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ دُخُولُهُ لَهَا، إِلَّا أَنَّهُ أَهْلٌ بِالْأَرْضِ». وَهَذَا الْخُرُوجُ الْمَطْحَاوِيُّ
أَمَّا شُعْبَةُ مِنْ حَازِمٍ (وَأَشْتَرَى لَا يَأْتِي بِهِ). قَالَ: رَوَاهُ قَدْ قَدَّمَ الْعَزِيدُ فِي ذَلِكَ، فِي
أَوَّلِ آيَاتِ الثَّلَاثِ.

(قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا) أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ يَكُونُ فِيهِ الشُّعْبَةُ (وَبِهَا شُعْبَةُ
لِنَاسٍ حُضُورًا) عِنْدَ الْحَاوِ. (أَيْ: الْإِنْسَانِ). وَهِيَ أَرْضٌ حُضُورًا لِنَاسٍ أَيْ حُضُورًا

(١) الْبُزَارِيُّ: ص ١٠٧، (٢) ١٠٧٨، (٣) ١٠٧٩.

(٤) ١٠٧٩، (٥) ١٠٨٠، (٦) ١٠٨١.

فَلْيُرْتَعَمَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ. فَإِنَّمَا أَنْ يَسْتَرْجِعُوا وَإِنَّمَا أَنْ يَسْلَمَ لَهُ السُّلْطَانُ.

وهو مصدر في الأصل، وقيد بالحاشرين؛ لأن الغائبين لهم الشفعة حتى يقدموا أو يعلموا. كما تقدم مفصلاً قريباً في شفعة الغائب (فليرتعمهم إلى السلطان) ليضمن المشتري من الشفعة بأخذها أو تركها ولا يكون متردداً في ذلك وممتنعاً عن التصرف فيه. لاحتمال الشفعة لا سيما عند المالكية، فإن الشفعة عندهم على التراخي، كما تقدم في محله.

قال الدردير^(١): وملك الشفيع الشفص بأحد أمور ثلاثة، بحكم من حاكم له به، أو دفع ثمن من الشفيع للمشتري، أو إشهاد من الشفيع بالأخذ، واستعجل المشتري الشفيع بالأخذ أو الترك إن قصد الشفيع التروي، ولا يمهل لذلك، قال الدسوقي: تركه؛ أو إشهاد بالأخذ، وأما الإشهاد بأنه باقٍ على شفيعه، فلا يملكه بذلك، وقوله: فلا يمهل، بل إن لم يأخذ بالشفعة حالاً أو يستطاع حالاً حكم الحاكم بإسقاطها.

والحاصل أن المشتري إذا رفع الأمر إلى الحاكم وأحضر الشفيع، وقال له: إما أن تأخذ هذا الشفص أو تصفط شفيعك، فقال: أمهلوني حتى أتروى في الأخذ وعدمه، فإنه لا يمهل، ويستعجل بالأخذ حالاً أو الإسقاط حالاً، فإن لم يأخذ حالاً أو يترك حالاً حكم الحاكم بإسقاط شفيعه، اهـ.

ويحتاج إلى ذلك عند مالك؛ لقوله بأن الشفعة على التراخي، وأما من قال بأنها على الفور لا يحتاج إلى ذلك؛ لأن الشفيع إذا لم يطالبه على الفور سقطت شفيعته، فلم يبق الشفيع على حظ من الشفعة.

(فإنما أن يستحقوا) وفي نسخة فزما أن باعفوا أي يأخذوا بامتثالهم الشفعة عند الحاكم (وإنما أن يسلم) من التسليم (له) أي للمشتري (السلطان) فاعل يسلم يعني يحكم بإسقاط شفيعه، كما تقدم من الدردير.

(١) الشرح الكبير (٣/ ١٨٧).

فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ. وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ.
فَتَرَكُوا ذَلِكَ حَتَّى ظَالَ زَمَانُهُ. ثُمَّ جَاؤُوا بِظُلْمُونَ شَفَعْتَهُمْ. فَلَا أَرَى
ذَلِكَ لَهُمْ.

(فإن تركهم) المشتري (فلم يرفع أمرهم إلى السلطان) ولم يستعجل في ذلك
(وقد علموا باشتراؤه) لأن مدار الشفعة على علم الشفعاء بالبيع (فتركوا ذلك) بعد
علمهم (حتى ظال زمانه) وخرج الزمان الذي كان فيه للشفيع الحاضر حتى الشفعة،
وقد تقدم البسط فيه (ثم جاءوا) بعد خروج وقته (بظلمون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم)
لأنه خرج وقته، وهو السنة على القول المشهور للفتنة عند المالكية، كما تقدم.

قال الباجي^(١): ومعنى ذلك أن من اشترى أرضاً لها شفيع حاضر، فإنه
إن أراد قطع خيار الشفع رفعه إلى السلطان، فوققه، فلما أن يستحق، ومعناه
بأخذ بشفعته، وإما أن يسلم له السلطان، معناه يحكم عليه بإبطال شفعته، إن
لم يأخذ بالشفعة، أو أراد من تأخير الثمن ما نيس له، وإتاه يرفعه إلى الحاكم
ليأخذ أو يترك، لأن المشتري يحتاج إلى التصرف فيما اشتراه بالبناء
والإصلاح، فسعى طال بقاء الشفع أخيراً ذلك به، ولا ينقطع خيار المشتري
مجبلاً، إلا بما ذكر من رفعه إلى السلطان، ويعجل الحكم له أو عليه، وإذا
وقف الشفع فترك الشفعة بطلت شفعته، ولم يكن له القيام بها بعد هذا، وإن
أخذ بالشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن، ضرب له الإمام في ذلك أجلاً يومين أو
ثلاثة، وإن لم يضرب له أجلاً فلا بأس به، وعن ابن الماجشون: يؤخر عشرة
أيام ونحوها، وعن أصغ: يؤخر بقدر قلة المال وكثرته، ويقدر عمره ويسره،
وأقصى ذلك شهر، وهذا كله إذا أوقفه الحاكم، أما لو أوقفه غير الحاكم، فهو
على شفعته، حتى يوقفه السلطان أو يترك هو، انتهى مختصراً.

(كامل كتاب الشفعة) مكرراً في النسخ الهندية وليس هذا في المصرية وفي
الحمد والمنة.

(١) المتن: (١/٢٢٢).

وله خروج من مجموعته في العشرين إلى شعبان سنة خمس وسبعين. ولما وجد بعد ذلك هذا الحقيق إلى نظام الناس^(١)، لا حكاية، أي على الهدنة المبرومة من غداً سيدي، واشتغل بعد الخروج عرياً في سنة من سنة عدالة، في ذلك مخالفة بأوامر الهامة، هل يجوز الحكومة؟ أعرب عرياً، وأتلفاً عن قلة هذا أو لا مخرج لذلك الشغل في هذا الترخيص سنة شهر. وهكذا تكون الفترات من مرة إلى أخرى، أي لو من التي تحدث بأشكال مختلفة في كل سنة، على أنه المستند.

(١) نظام الناس، من سنة في عاشر يوم. سارت أياماً من إمام حسن، في مركز جماعة الشيخ والأصالح.

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٨ - كتاب الأفضية

(٣٨) كتاب الأفضية

مكث في جميع المسح النبوية والعصرية غير نسخة «الحنق» وكتاب الأفضية بعد الشفعة، وهي «السنق» بعد كتاب المرافض، والأفضية قبل شفعة بعد كتاب الفراض. والأفضية جمع قصص، فهي «المختار»^(١)، فقصصه شتى والتفسير لها الحكم، قال ابن عديم: أصله نصائي، لأنه مر قضيت إلا أن أتت لها حداث بعد الألف هجرت، والجمع الأفضية، وتقول: قضيت زكاة إلا شدةً إلا ^١ ^٢ ^٣ ^٤ ^٥ ^٦ ^٧ ^٨ ^٩ ^{١٠} ^{١١} ^{١٢} ^{١٣} ^{١٤} ^{١٥} ^{١٦} ^{١٧} ^{١٨} ^{١٩} ^{٢٠} ^{٢١} ^{٢٢} ^{٢٣} ^{٢٤} ^{٢٥} ^{٢٦} ^{٢٧} ^{٢٨} ^{٢٩} ^{٣٠} ^{٣١} ^{٣٢} ^{٣٣} ^{٣٤} ^{٣٥} ^{٣٦} ^{٣٧} ^{٣٨} ^{٣٩} ^{٤٠} ^{٤١} ^{٤٢} ^{٤٣} ^{٤٤} ^{٤٥} ^{٤٦} ^{٤٧} ^{٤٨} ^{٤٩} ^{٥٠} ^{٥١} ^{٥٢} ^{٥٣} ^{٥٤} ^{٥٥} ^{٥٦} ^{٥٧} ^{٥٨} ^{٥٩} ^{٦٠} ^{٦١} ^{٦٢} ^{٦٣} ^{٦٤} ^{٦٥} ^{٦٦} ^{٦٧} ^{٦٨} ^{٦٩} ^{٧٠} ^{٧١} ^{٧٢} ^{٧٣} ^{٧٤} ^{٧٥} ^{٧٦} ^{٧٧} ^{٧٨} ^{٧٩} ^{٨٠} ^{٨١} ^{٨٢} ^{٨٣} ^{٨٤} ^{٨٥} ^{٨٦} ^{٨٧} ^{٨٨} ^{٨٩} ^{٩٠} ^{٩١} ^{٩٢} ^{٩٣} ^{٩٤} ^{٩٥} ^{٩٦} ^{٩٧} ^{٩٨} ^{٩٩} ^{١٠٠} ^{١٠١} ^{١٠٢} ^{١٠٣} ^{١٠٤} ^{١٠٥} ^{١٠٦} ^{١٠٧} ^{١٠٨} ^{١٠٩} ^{١١٠} ^{١١١} ^{١١٢} ^{١١٣} ^{١١٤} ^{١١٥} ^{١١٦} ^{١١٧} ^{١١٨} ^{١١٩} ^{١٢٠} ^{١٢١} ^{١٢٢} ^{١٢٣} ^{١٢٤} ^{١٢٥} ^{١٢٦} ^{١٢٧} ^{١٢٨} ^{١٢٩} ^{١٣٠} ^{١٣١} ^{١٣٢} ^{١٣٣} ^{١٣٤} ^{١٣٥} ^{١٣٦} ^{١٣٧} ^{١٣٨} ^{١٣٩} ^{١٤٠} ^{١٤١} ^{١٤٢} ^{١٤٣} ^{١٤٤} ^{١٤٥} ^{١٤٦} ^{١٤٧} ^{١٤٨} ^{١٤٩} ^{١٥٠} ^{١٥١} ^{١٥٢} ^{١٥٣} ^{١٥٤} ^{١٥٥} ^{١٥٦} ^{١٥٧} ^{١٥٨} ^{١٥٩} ^{١٦٠} ^{١٦١} ^{١٦٢} ^{١٦٣} ^{١٦٤} ^{١٦٥} ^{١٦٦} ^{١٦٧} ^{١٦٨} ^{١٦٩} ^{١٧٠} ^{١٧١} ^{١٧٢} ^{١٧٣} ^{١٧٤} ^{١٧٥} ^{١٧٦} ^{١٧٧} ^{١٧٨} ^{١٧٩} ^{١٨٠} ^{١٨١} ^{١٨٢} ^{١٨٣} ^{١٨٤} ^{١٨٥} ^{١٨٦} ^{١٨٧} ^{١٨٨} ^{١٨٩} ^{١٩٠} ^{١٩١} ^{١٩٢} ^{١٩٣} ^{١٩٤} ^{١٩٥} ^{١٩٦} ^{١٩٧} ^{١٩٨} ^{١٩٩} ^{٢٠٠} ^{٢٠١} ^{٢٠٢} ^{٢٠٣} ^{٢٠٤} ^{٢٠٥} ^{٢٠٦} ^{٢٠٧} ^{٢٠٨} ^{٢٠٩} ^{٢١٠} ^{٢١١} ^{٢١٢} ^{٢١٣} ^{٢١٤} ^{٢١٥} ^{٢١٦} ^{٢١٧} ^{٢١٨} ^{٢١٩} ^{٢٢٠} ^{٢٢١} ^{٢٢٢} ^{٢٢٣} ^{٢٢٤} ^{٢٢٥} ^{٢٢٦} ^{٢٢٧} ^{٢٢٨} ^{٢٢٩} ^{٢٣٠} ^{٢٣١} ^{٢٣٢} ^{٢٣٣} ^{٢٣٤} ^{٢٣٥} ^{٢٣٦} ^{٢٣٧} ^{٢٣٨} ^{٢٣٩} ^{٢٤٠} ^{٢٤١} ^{٢٤٢} ^{٢٤٣} ^{٢٤٤} ^{٢٤٥} ^{٢٤٦} ^{٢٤٧} ^{٢٤٨} ^{٢٤٩} ^{٢٥٠} ^{٢٥١} ^{٢٥٢} ^{٢٥٣} ^{٢٥٤} ^{٢٥٥} ^{٢٥٦} ^{٢٥٧} ^{٢٥٨} ^{٢٥٩} ^{٢٦٠} ^{٢٦١} ^{٢٦٢} ^{٢٦٣} ^{٢٦٤} ^{٢٦٥} ^{٢٦٦} ^{٢٦٧} ^{٢٦٨} ^{٢٦٩} ^{٢٧٠} ^{٢٧١} ^{٢٧٢} ^{٢٧٣} ^{٢٧٤} ^{٢٧٥} ^{٢٧٦} ^{٢٧٧} ^{٢٧٨} ^{٢٧٩} ^{٢٨٠} ^{٢٨١} ^{٢٨٢} ^{٢٨٣} ^{٢٨٤} ^{٢٨٥} ^{٢٨٦} ^{٢٨٧} ^{٢٨٨} ^{٢٨٩} ^{٢٩٠} ^{٢٩١} ^{٢٩٢} ^{٢٩٣} ^{٢٩٤} ^{٢٩٥} ^{٢٩٦} ^{٢٩٧} ^{٢٩٨} ^{٢٩٩} ^{٣٠٠} ^{٣٠١} ^{٣٠٢} ^{٣٠٣} ^{٣٠٤} ^{٣٠٥} ^{٣٠٦} ^{٣٠٧} ^{٣٠٨} ^{٣٠٩} ^{٣١٠} ^{٣١١} ^{٣١٢} ^{٣١٣} ^{٣١٤} ^{٣١٥} ^{٣١٦} ^{٣١٧} ^{٣١٨} ^{٣١٩} ^{٣٢٠} ^{٣٢١} ^{٣٢٢} ^{٣٢٣} ^{٣٢٤} ^{٣٢٥} ^{٣٢٦} ^{٣٢٧} ^{٣٢٨} ^{٣٢٩} ^{٣٣٠} ^{٣٣١} ^{٣٣٢} ^{٣٣٣} ^{٣٣٤} ^{٣٣٥} ^{٣٣٦} ^{٣٣٧} ^{٣٣٨} ^{٣٣٩} ^{٣٤٠} ^{٣٤١} ^{٣٤٢} ^{٣٤٣} ^{٣٤٤} ^{٣٤٥} ^{٣٤٦} ^{٣٤٧} ^{٣٤٨} ^{٣٤٩} ^{٣٥٠} ^{٣٥١} ^{٣٥٢} ^{٣٥٣} ^{٣٥٤} ^{٣٥٥} ^{٣٥٦} ^{٣٥٧} ^{٣٥٨} ^{٣٥٩} ^{٣٦٠} ^{٣٦١} ^{٣٦٢} ^{٣٦٣} ^{٣٦٤} ^{٣٦٥} ^{٣٦٦} ^{٣٦٧} ^{٣٦٨} ^{٣٦٩} ^{٣٧٠} ^{٣٧١} ^{٣٧٢} ^{٣٧٣} ^{٣٧٤} ^{٣٧٥} ^{٣٧٦} ^{٣٧٧} ^{٣٧٨} ^{٣٧٩} ^{٣٨٠} ^{٣٨١} ^{٣٨٢} ^{٣٨٣} ^{٣٨٤} ^{٣٨٥} ^{٣٨٦} ^{٣٨٧} ^{٣٨٨} ^{٣٨٩} ^{٣٩٠} ^{٣٩١} ^{٣٩٢} ^{٣٩٣} ^{٣٩٤} ^{٣٩٥} ^{٣٩٦} ^{٣٩٧} ^{٣٩٨} ^{٣٩٩} ^{٤٠٠} ^{٤٠١} ^{٤٠٢} ^{٤٠٣} ^{٤٠٤} ^{٤٠٥} ^{٤٠٦} ^{٤٠٧} ^{٤٠٨} ^{٤٠٩} ^{٤١٠} ^{٤١١} ^{٤١٢} ^{٤١٣} ^{٤١٤} ^{٤١٥} ^{٤١٦} ^{٤١٧} ^{٤١٨} ^{٤١٩} ^{٤٢٠} ^{٤٢١} ^{٤٢٢} ^{٤٢٣} ^{٤٢٤} ^{٤٢٥} ^{٤٢٦} ^{٤٢٧} ^{٤٢٨} ^{٤٢٩} ^{٤٣٠} ^{٤٣١} ^{٤٣٢} ^{٤٣٣} ^{٤٣٤} ^{٤٣٥} ^{٤٣٦} ^{٤٣٧} ^{٤٣٨} ^{٤٣٩} ^{٤٤٠} ^{٤٤١} ^{٤٤٢} ^{٤٤٣} ^{٤٤٤} ^{٤٤٥} ^{٤٤٦} ^{٤٤٧} ^{٤٤٨} ^{٤٤٩} ^{٤٥٠} ^{٤٥١} ^{٤٥٢} ^{٤٥٣} ^{٤٥٤} ^{٤٥٥} ^{٤٥٦} ^{٤٥٧} ^{٤٥٨} ^{٤٥٩} ^{٤٦٠} ^{٤٦١} ^{٤٦٢} ^{٤٦٣} ^{٤٦٤} ^{٤٦٥} ^{٤٦٦} ^{٤٦٧} ^{٤٦٨} ^{٤٦٩} ^{٤٧٠} ^{٤٧١} ^{٤٧٢} ^{٤٧٣} ^{٤٧٤} ^{٤٧٥} ^{٤٧٦} ^{٤٧٧} ^{٤٧٨} ^{٤٧٩} ^{٤٨٠} ^{٤٨١} ^{٤٨٢} ^{٤٨٣} ^{٤٨٤} ^{٤٨٥} ^{٤٨٦} ^{٤٨٧} ^{٤٨٨} ^{٤٨٩} ^{٤٩٠} ^{٤٩١} ^{٤٩٢} ^{٤٩٣} ^{٤٩٤} ^{٤٩٥} ^{٤٩٦} ^{٤٩٧} ^{٤٩٨} ^{٤٩٩} ^{٥٠٠} ^{٥٠١} ^{٥٠٢} ^{٥٠٣} ^{٥٠٤} ^{٥٠٥} ^{٥٠٦} ^{٥٠٧} ^{٥٠٨} ^{٥٠٩} ^{٥١٠} ^{٥١١} ^{٥١٢} ^{٥١٣} ^{٥١٤} ^{٥١٥} ^{٥١٦} ^{٥١٧} ^{٥١٨} ^{٥١٩} ^{٥٢٠} ^{٥٢١} ^{٥٢٢} ^{٥٢٣} ^{٥٢٤} ^{٥٢٥} ^{٥٢٦} ^{٥٢٧} ^{٥٢٨} ^{٥٢٩} ^{٥٣٠} ^{٥٣١} ^{٥٣٢} ^{٥٣٣} ^{٥٣٤} ^{٥٣٥} ^{٥٣٦} ^{٥٣٧} ^{٥٣٨} ^{٥٣٩} ^{٥٤٠} ^{٥٤١} ^{٥٤٢} ^{٥٤٣} ^{٥٤٤} ^{٥٤٥} ^{٥٤٦} ^{٥٤٧} ^{٥٤٨} ^{٥٤٩} ^{٥٥٠} ^{٥٥١} ^{٥٥٢} ^{٥٥٣} ^{٥٥٤} ^{٥٥٥} ^{٥٥٦} ^{٥٥٧} ^{٥٥٨} ^{٥٥٩} ^{٥٦٠} ^{٥٦١} ^{٥٦٢} ^{٥٦٣} ^{٥٦٤} ^{٥٦٥} ^{٥٦٦} ^{٥٦٧} ^{٥٦٨} ^{٥٦٩} ^{٥٧٠} ^{٥٧١} ^{٥٧٢} ^{٥٧٣} ^{٥٧٤} ^{٥٧٥} ^{٥٧٦} ^{٥٧٧} ^{٥٧٨} ^{٥٧٩} ^{٥٨٠} ^{٥٨١} ^{٥٨٢} ^{٥٨٣} ^{٥٨٤} ^{٥٨٥} ^{٥٨٦} ^{٥٨٧} ^{٥٨٨} ^{٥٨٩} ^{٥٩٠} ^{٥٩١} ^{٥٩٢} ^{٥٩٣} ^{٥٩٤} ^{٥٩٥} ^{٥٩٦} ^{٥٩٧} ^{٥٩٨} ^{٥٩٩} ^{٦٠٠} ^{٦٠١} ^{٦٠٢} ^{٦٠٣} ^{٦٠٤} ^{٦٠٥} ^{٦٠٦} ^{٦٠٧} ^{٦٠٨} ^{٦٠٩} ^{٦١٠} ^{٦١١} ^{٦١٢} ^{٦١٣} ^{٦١٤} ^{٦١٥} ^{٦١٦} ^{٦١٧} ^{٦١٨} ^{٦١٩} ^{٦٢٠} ^{٦٢١} ^{٦٢٢} ^{٦٢٣} ^{٦٢٤} ^{٦٢٥} ^{٦٢٦} ^{٦٢٧} ^{٦٢٨} ^{٦٢٩} ^{٦٣٠} ^{٦٣١} ^{٦٣٢} ^{٦٣٣} ^{٦٣٤} ^{٦٣٥} ^{٦٣٦} ^{٦٣٧} ^{٦٣٨} ^{٦٣٩} ^{٦٤٠} ^{٦٤١} ^{٦٤٢} ^{٦٤٣} ^{٦٤٤} ^{٦٤٥} ^{٦٤٦} ^{٦٤٧} ^{٦٤٨} ^{٦٤٩} ^{٦٥٠} ^{٦٥١} ^{٦٥٢} ^{٦٥٣} ^{٦٥٤} ^{٦٥٥} ^{٦٥٦} ^{٦٥٧} ^{٦٥٨} ^{٦٥٩} ^{٦٦٠} ^{٦٦١} ^{٦٦٢} ^{٦٦٣} ^{٦٦٤} ^{٦٦٥} ^{٦٦٦} ^{٦٦٧} ^{٦٦٨} ^{٦٦٩} ^{٦٧٠} ^{٦٧١} ^{٦٧٢} ^{٦٧٣} ^{٦٧٤} ^{٦٧٥} ^{٦٧٦} ^{٦٧٧} ^{٦٧٨} ^{٦٧٩} ^{٦٨٠} ^{٦٨١} ^{٦٨٢} ^{٦٨٣} ^{٦٨٤} ^{٦٨٥} ^{٦٨٦} ^{٦٨٧} ^{٦٨٨} ^{٦٨٩} ^{٦٩٠} ^{٦٩١} ^{٦٩٢} ^{٦٩٣} ^{٦٩٤} ^{٦٩٥} ^{٦٩٦} ^{٦٩٧} ^{٦٩٨} ^{٦٩٩} ^{٧٠٠} ^{٧٠١} ^{٧٠٢} ^{٧٠٣} ^{٧٠٤} ^{٧٠٥} ^{٧٠٦} ^{٧٠٧} ^{٧٠٨} ^{٧٠٩} ^{٧١٠} ^{٧١١} ^{٧١٢} ^{٧١٣} ^{٧١٤} ^{٧١٥} ^{٧١٦} ^{٧١٧} ^{٧١٨} ^{٧١٩} ^{٧٢٠} ^{٧٢١} ^{٧٢٢} ^{٧٢٣} ^{٧٢٤} ^{٧٢٥} ^{٧٢٦} ^{٧٢٧} ^{٧٢٨} ^{٧٢٩} ^{٧٣٠} ^{٧٣١} ^{٧٣٢} ^{٧٣٣} ^{٧٣٤} ^{٧٣٥} ^{٧٣٦} ^{٧٣٧} ^{٧٣٨} ^{٧٣٩} ^{٧٤٠} ^{٧٤١} ^{٧٤٢} ^{٧٤٣} ^{٧٤٤} ^{٧٤٥} ^{٧٤٦} ^{٧٤٧} ^{٧٤٨} ^{٧٤٩} ^{٧٥٠} ^{٧٥١} ^{٧٥٢} ^{٧٥٣} ^{٧٥٤} ^{٧٥٥} ^{٧٥٦} ^{٧٥٧} ^{٧٥٨} ^{٧٥٩} ^{٧٦٠} ^{٧٦١} ^{٧٦٢} ^{٧٦٣} ^{٧٦٤} ^{٧٦٥} ^{٧٦٦} ^{٧٦٧} ^{٧٦٨} ^{٧٦٩} ^{٧٧٠} ^{٧٧١} ^{٧٧٢} ^{٧٧٣} ^{٧٧٤} ^{٧٧٥} ^{٧٧٦} ^{٧٧٧} ^{٧٧٨} ^{٧٧٩} ^{٧٨٠} ^{٧٨١} ^{٧٨٢} ^{٧٨٣} ^{٧٨٤} ^{٧٨٥} ^{٧٨٦} ^{٧٨٧} ^{٧٨٨} ^{٧٨٩} ^{٧٩٠} ^{٧٩١} ^{٧٩٢} ^{٧٩٣} ^{٧٩٤} ^{٧٩٥} ^{٧٩٦} ^{٧٩٧} ^{٧٩٨} ^{٧٩٩} ^{٨٠٠} ^{٨٠١} ^{٨٠٢} ^{٨٠٣} ^{٨٠٤} ^{٨٠٥} ^{٨٠٦} ^{٨٠٧} ^{٨٠٨} ^{٨٠٩} ^{٨١٠} ^{٨١١} ^{٨١٢} ^{٨١٣} ^{٨١٤} ^{٨١٥} ^{٨١٦} ^{٨١٧} ^{٨١٨} ^{٨١٩} ^{٨٢٠} ^{٨٢١} ^{٨٢٢} ^{٨٢٣} ^{٨٢٤} ^{٨٢٥} ^{٨٢٦} ^{٨٢٧} ^{٨٢٨} ^{٨٢٩} ^{٨٣٠} ^{٨٣١} ^{٨٣٢} ^{٨٣٣} ^{٨٣٤} ^{٨٣٥} ^{٨٣٦} ^{٨٣٧} ^{٨٣٨} ^{٨٣٩} ^{٨٤٠} ^{٨٤١} ^{٨٤٢} ^{٨٤٣} ^{٨٤٤} ^{٨٤٥} ^{٨٤٦} ^{٨٤٧} ^{٨٤٨} ^{٨٤٩} ^{٨٥٠} ^{٨٥١} ^{٨٥٢} ^{٨٥٣} ^{٨٥٤} ^{٨٥٥} ^{٨٥٦} ^{٨٥٧} ^{٨٥٨} ^{٨٥٩} ^{٨٦٠} ^{٨٦١} ^{٨٦٢} ^{٨٦٣} ^{٨٦٤} ^{٨٦٥} ^{٨٦٦} ^{٨٦٧} ^{٨٦٨} ^{٨٦٩} ^{٨٧٠} ^{٨٧١} ^{٨٧٢} ^{٨٧٣} ^{٨٧٤} ^{٨٧٥} ^{٨٧٦} ^{٨٧٧} ^{٨٧٨} ^{٨٧٩} ^{٨٨٠} ^{٨٨١} ^{٨٨٢} ^{٨٨٣} ^{٨٨٤} ^{٨٨٥} ^{٨٨٦} ^{٨٨٧} ^{٨٨٨} ^{٨٨٩} ^{٨٩٠} ^{٨٩١} ^{٨٩٢} ^{٨٩٣} ^{٨٩٤} ^{٨٩٥} ^{٨٩٦} ^{٨٩٧} ^{٨٩٨} ^{٨٩٩} ^{٩٠٠} ^{٩٠١} ^{٩٠٢} ^{٩٠٣} ^{٩٠٤} ^{٩٠٥} ^{٩٠٦} ^{٩٠٧} ^{٩٠٨} ^{٩٠٩} ^{٩١٠} ^{٩١١} ^{٩١٢} ^{٩١٣} ^{٩١٤} ^{٩١٥} ^{٩١٦} ^{٩١٧} ^{٩١٨} ^{٩١٩} ^{٩٢٠} ^{٩٢١} ^{٩٢٢} ^{٩٢٣} ^{٩٢٤} ^{٩٢٥} ^{٩٢٦} ^{٩٢٧} ^{٩٢٨} ^{٩٢٩} ^{٩٣٠} ^{٩٣١} ^{٩٣٢} ^{٩٣٣} ^{٩٣٤} ^{٩٣٥} ^{٩٣٦} ^{٩٣٧} ^{٩٣٨} ^{٩٣٩} ^{٩٤٠} ^{٩٤١} ^{٩٤٢} ^{٩٤٣} ^{٩٤٤} ^{٩٤٥} ^{٩٤٦} ^{٩٤٧} ^{٩٤٨} ^{٩٤٩} ^{٩٥٠} ^{٩٥١} ^{٩٥٢} ^{٩٥٣} ^{٩٥٤} ^{٩٥٥} ^{٩٥٦} ^{٩٥٧} ^{٩٥٨} ^{٩٥٩} ^{٩٦٠} ^{٩٦١} ^{٩٦٢} ^{٩٦٣} ^{٩٦٤} ^{٩٦٥} ^{٩٦٦} ^{٩٦٧} ^{٩٦٨} ^{٩٦٩} ^{٩٧٠} ^{٩٧١} ^{٩٧٢} ^{٩٧٣} ^{٩٧٤} ^{٩٧٥} ^{٩٧٦} ^{٩٧٧} ^{٩٧٨} ^{٩٧٩} ^{٩٨٠} ^{٩٨١} ^{٩٨٢} ^{٩٨٣} ^{٩٨٤} ^{٩٨٥} ^{٩٨٦} ^{٩٨٧} ^{٩٨٨} ^{٩٨٩} ^{٩٩٠} ^{٩٩١} ^{٩٩٢} ^{٩٩٣} ^{٩٩٤} ^{٩٩٥} ^{٩٩٦} ^{٩٩٧} ^{٩٩٨} ^{٩٩٩} ^{١٠٠٠} ^{١٠٠١} ^{١٠٠٢} ^{١٠٠٣} ^{١٠٠٤} ^{١٠٠٥} ^{١٠٠٦} ^{١٠٠٧} ^{١٠٠٨} ^{١٠٠٩} ^{١٠١٠} ^{١٠١١} ^{١٠١٢} ^{١٠١٣} ^{١٠١٤} ^{١٠١٥} ^{١٠١٦} ^{١٠١٧} ^{١٠١٨} ^١

(١) باب الترغيب في القضاء بالحق

وقال ابن رشد^(١): أصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب: أحدها: معرفة من يجوز فضاؤه، والثاني: في معرفة ما ينشئ به، والثالث: في معرفة ما ينقضه، والرابع: في معرفة من يقضى عليه أو له، والخامس: في كيفية القضاء، والسادس: في وقت القضاء، السابعة: في

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ غير «المستقى» بفتحهم الكتاب على التسمية، وفي نسخة «المستقى» بعكس ذلك

(١) الترغيب في القضاء بالحق

فإن المعروف^(٢): الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: «وَيُنَادُوا بِأَرْبَعَتِكَ خِيفَةَ فِي الْآخِرِ. فَهُمْ فِي كُنْاسٍ بِالْفَتْحِ»^(٣) وقوله تعالى: «أُولَئِكَ تَمَكُّمَنَّهُمْ يَدِ اللَّهِ بِمَا كَانُوا يَكُونُونَ»^(٤) وأما السنة فقوله تعالى: «إِذَا أَحْبَبْتَ أَحَادَثَ فَلَهُ أَحَادِثُ. وَإِذَا أَحْبَبْتَ مَا خُطِئَ فِيهِ أَجْرٌ»^(٥) منقول عنه^(٦). في أي: وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعيته نص القضاء والتحكيم بين الناس.

وهو من مروض التكاليات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه. فكان واحداً عليهم. ومنه فقبل عظيم لمس قوتي على القيام به، وأدام الحق به، ولذلك

(١) إبداء المجتهد ٢٠، ٤٥٩.

(٢) المعنى: (١٤/٥٥)

(٣) سورة مدثر: الآية ٢٦.

(٤) سورة المائدة الآية ٤٩.

(٥) أخرجه البخاري (١٢٣/٩)، ومسلم (١٣١٦/٢).

جاء الله تبارك وتعالى مع الخطأ. ولأن فيه أمراً بالمعروف والنهي عن المنكر، وبصورة المظلوم، وأداء الحق إلى مسقطه. ورد لفظاً لم يرد في غيره، وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب النور، ولذلك نولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكلموا يحكمون لأمرهم، ويحكم عليهم، رضي الله عنه - إلى بعض وصياً، وبعث أيضاً معاذاً فاضلاً.

أما روي عن ابن مسعود: أن أحمر فاضلاً من اثنين أحب إلي من عصابة سبعين سنة^(١)، وعن عتبة بن عامر قال: جاء خصمان يحتمسان إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: انصرفا بينهما، فقلت: أنت أولى بذلك، قال: وإن من، فقلت: علام أعرف؟ قال: الفقيه، وإن أصدرك فذاك عشرة أجور. وإن أخطأ فلك أجر واحد. روي سعيد بن مسعود^(٢).

وفيه خبر عظيم وورث كبير إن لم يؤد الحق، ولذلك كان السلف - رحمهم الله - يعتمون به أشد الامتناع، ويخشون على أنفسهم خطره، ويقال: أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة، ولعظم خطره، قال شيخنا^(٣) من حسن فاضلاً فقد فتح بغير مكين^(٤)، قال الترمذي^(٥): حدث حسن، وقبل في هذا الحديث: إنه لم يخرج مخرج آدم للقضاء، وإنما وصفه بالشفقة فكان من ولى قد حُمل على متقة، كمشقة النديج.

والثامن في الغشاء على ثلاثة أشرب^(٦) منهم: من لا يجوز له المدحون فيه - وهو من لا يحسنه، ولم تحتج فيه شروطه، فقد روي عن النبي ﷺ «القضاء ثلاثة، ذكر منه وجلاً نفسى بالناس بالجهل، فهو في النار، وأن من

(١) ماكن الذكرى المصطفى (١٠٠/٨٠)

(٢) عن صاحب كتاب العدل إلى ابن عباس: ذكر العباد (١٠٢/٥)

(٣) أخبار الترمذي (١٣٢٥)

لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه، فيأخذ الحذر من مستحقته جديداً إلى غيره،
وهمهم من يجوز له، ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد
ويوجد غيره مثله.

وظاهر كلام أحمد أنه لا مستحب له المداخلة فيه لما فيه من النقص
والعوز وفي برئه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد، ولأن طريقة السلف
الامتناع عنه والتوقيف. وقد أراء عثمان - رضي الله عنه - تولية ابن عمر القضاء
فأباه.

وقد قال ابن حامد: إن كان رجلاً حاملاً، لا يرجع إليه في الأحكام،
فالأولى له ترجيه للرجح إليه في الأحكام، ويستحب به المسلمون، وإن كان
مشهوراً في الناس بالعلم برجع إليه في تعليم العلم والقوى، فالأولى الامتناع
بذلك، لما فيه من المصعق مع الأمر من الضرر، ونحو هذا قال أصحاب
الشافعي، وعلى قل حال فإنه يكره للإسنان قتله بالنسيء فيحصل له ما
روي عنه **عنه** من أشعي القضاء، وسأل فيه شعاعة، وكل إلى نفسه، ومن أكره
عليه أنزل الله عليه ملكاً سألوه، قال المروزي: حبر عربي، وقال النبي **عنه**
لعت المرحوم من سورة: **ألا تسكن الإمارة، فإني إن أعطيتها عن مسألة وكلت**
إنيها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها، عنقني **عنه** ^(١).

والضرب الثالث. من يجب مثله وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه،
فهذا يتعين عليه لأنه فرض كفاية، لا يقدر على القيام به غيره، فيتعين عليه
كفيل التميمي، أو محضراً.

وفي **القول المختار** ^(٢)، أخذ القضاء، برخصة أو إرثي وحكم لا يستد

(١) أخرجه البخاري (١٠٩: ٨)، ومسلم (١٤٦٦: ٢١).

(٢) (١٢: ٢٦).

حكيمه، وإن كان عدلاً، فليس مأخذها استحزاج العزل، ومعنى أن يكون مؤلفاً به من عتاده وقلة برصلاحه وبهيمه وخصب بالنبوة، وذاكر، وروحه القدوس بالاحتياط شرط الأولوية ولا يظبط القضاء بقله ولا بكماله

وفي الخلاصة: كتاب القضاء لا يؤتى إلا بالذين عليه القضاء، استحب انضمامه بالمالك طيب النفس، لجملي التذكر لشد العلم، وكما تحريماً أخذ القضاء نفس خدع الظلم أو العجز، وإن يعي له أي مع خوف، الخيف أو علة لا يكون، ثم إن المحصر فرض منتهى وإلا تنافية، والعلل خمسة أي المحل في عد الأسر وعدم النقص، والتترك عزيمة عند اجماع، ولا يؤتى عذمه، ويحرم على غير الأهل الدخول فيه فقلنا من غير تردد في العزيمة، هـ

سريانة من امر شاذين

ونقل قولاً: الترتيب عزيمة هو الصحيح، كما في «البيان عن النجاة» وفي جرم في «الفتح» معللاً بأن العتائب خطأ من منعه الاعتدال، وبطلان منه خلافه، وقيل: إن الدخول فيه حرام، والامتناع واجب، وفي «الكفاية» إن قول: «يا أيها الذين آمنوا» كذا الدخول فيه مباح، كما أن أدنى درجات فرض الكفاية المباحة كما في صلاة الجنائز وبحوها، قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً محضاً، وأمرٌ مخوف، لا يسلم في بصره كل سلاح، وإن يتحرر منه كل ضامح، إلا من عصيه الله، هو غير محدود

ألا ترى أن أبا حنيفة ذهب إلى القضاء ثلاث مرات، على من ضررت في كل مرة ثلاثين يوماً، فلما كان في الدورة الثالثة قال: حتى استشير أصحابي، واستشارهم، فقال: هو يغذوه بضع الناصر، فخطب إليه أبو حنيفة نظر المعضيب، وقال: أرايت لو أمرت أن أعير سبعة أحمق أهدر عليه؟ وكفى بك قاصداً، وكذا دعي محمد بن القضاء، فأبى حتى قهر وحس وأمعن

وتنص: (هـ)

١/١٤٢٦ - حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، رَوِّجَ النَّبِيُّ ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ.....»

١/١٤٢٦ - (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه) عروة بن الزبير (عن زينب بنت أبي سلمة) ربيعة النبي ﷺ (عن) أمها (أم سلمة زوج النبي ﷺ) قال أبو عمر^(١): هذا حديث لم يختلف في إسناده (أن رسول الله ﷺ قال) وعند البخاري برواية ابن شهاب عن عروة أن رسول الله ﷺ سمع خصومةً بباب حجرته فخرج إليهم، فقال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، الْحَدِيثُ، قَالَ الْحَافِظُ^(٢)» قوله: سمع خصومةً، وفي رواية: سمع جنة خصام، والجنة - بفتح الجيم واللام - اختلاط الأصوات. أما الخصوم فلم أفهم على تعيينهم، ووقع التصريح بأنهما كانتا اثنتين في رواية ابن رافع عن أم سلمة عند أبي داود ولم يفظه «أنى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان».

وأما الخصومة، فبين في روايته ابن رافع أنها كانت في مواردٍ لهما. وفي رواية عنه في مواردٍ وأشياء قد درست.

وفي «المحلى»، ولأبي داود^(٣) من وجه آخر «أنى النبي ﷺ رجلان يختصمان في مواردٍ لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، ولعمد الزقاق «أنها كانت في أرضٍ هلكت، وذهب من يملئها»، اهـ. قال الحافظ: والحجرة المذكورة هي منزل أم سلمة، وفي رواية مسمر عند سطم يباب أم سلمة.

(إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ) بفتحين الإنسان سمي به لظهور بشرته دون ما عداه من الحيوان، كذا في «المحلى»، وقال الحافظ: البشر الخلق يطلق على الواحد

(١) انظر: «الاستذكار» (١/٢١) (أ).

(٢) فتح الباري (١/٣٧) (ب).

(٣) مسنن أبي داود (٣٥٨٤) (ج).

وَأَذْكَرُكُمْ تَحْتَهُمْ وَأَنْتَ أَفْضَلُ بِغَضَائِكُمْ أَلْ يَكْفَى... الْخَيْرُ بِمَعْنَاهُ.....

والحمد لله بمعنى أنه معهم، والمبرور أنه مشترك بآية، أي أصل الحقيقة ولو راد عليهم بالنزاهة التي هي من صفات الله، والمفضل طاعتنا مجازية، لأنه يختص بالعلم اليقيني، بمعنى مصر عليه، لأنه أتى به رداً على من رجع أن من كان راداً فإنه يعلم كل شيء، حتى لا يعني عليه المظنوه، أي

قال الساجي^(١): هذا على معنى الإقرار على نفسه صفات البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم أسبق من الغيب من المفضل، والإخبار بأن حاله من ذلك حال غيره، لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما صبح عليه بالوحي، ولما قال في مصدق الملائكة: والله أعلم أن أحداً منكم، أي

(وَأَنْتُمْ تَحْتَهُمْ بَلَىٰ فِيمَا أَنْتُمْ مِنْ أَهْلِكُمْ) لأنه الإمام، إلا يسلط أن يحكم إلا من أم من قبله، هو المفضل، قال الساجي: يريد تشويعه من الأموال وشبهها، لئلا يأخذ من كل واحد من الخصم أنه أحق بياض صاحبه، بخاصته هي من الله، أي النبي ﷺ

(وَأَعْلَىٰ مِنْكُمْ)، قال الحافظ: ونزل هذا من غير أن يكون أنحن بحجة، وهي المسح البيضاء التي أصبح جديده، وهي لسطاطه عند الساجي أبلغ وهو بسطاء، لأنه من نفس بمعنى نظر ورؤية ومعناه، والمبرور أنه إذا كان أفضل كان قادراً على أن يكون أرفع من غيره في الأجر.

قال الزرقاني^(٢): هو من الشعر منج الذي أعطته في أبلغ وأدراج وأغاه في تقرير منصفه، وأعلمه بذلك دليله، وأفاده معنى ليردنا على دفع دعوى الخصم، بحيث يظن أن الحق معه، وهو كدب، هذا من صفة الخراف، وأجابه وعبر بغيرهم أنه من الحسن بكونه أعلو، وهو الصوف من كسوب أي يكون أعجز عن الإعراب بالعبارة، وتعبه لا يعني، أي

(١) المنظر، ١/١٢٩

(٢) شرح في تاريخ، ٦/٣٨٤

مِنْ بَعْضٍ . فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ

قال الباجي^(١) : يريد - والله أعلم - أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج ، وأهدى إلى إيراد ما يحتاج من ذلك ، وأشدّ تبييناً لما يحتاج به . قال أبو سبيدة : النحن يفتح الحاء الفطنة ، واللمن بلسكان الحاء انحطاً من القوب ، اهـ . وجملة «أن يكون» خبر لمل ، من قبل «جل عدل أي قاهر» ، أو أن رتبة أو المضاف محذوف ، أي لمل وسبب بعضكم أن يكون أنحن (أي بعض) فيثبت خصمه ، وهو كاذب ، وفي رواية نابخاري فأحسب أنه صادق (فأقضي) أي فأحكم (له) أي للذي غلب ، وإد في نسخة الزركشي فخط هنا لقط ، وإنما أنفي ، وليس هذا في غيرها من النسخ لا ضرورة أو الهـ الآية (على نحو ما أسمع) ببناء المتكلم (منه) ببناء أحكام الشريعة على الشريعة .

قال الباجي^(٢) : تعنى به بعض أصحابنا في أن القاضي لا يقضي بعلمه ، وهذا يتعلق ليس بالتبين ، لأن لا يقضي القاضي بما سمع منه مع علمه ، بخلاف على قول من ثبتت حكمه بعلمه ، ولا على قول من بینه ، فأما من يقول : إنه يقضي بعلمه ، فإنه يتعد ما علمه ، ولا ينظر إلى حجة الخصم ، وإنما من يمنع الحكم بعلمه ، فإذا اقتضت حجة خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم من ذلك وشهد عنده غيره بما في علمه . وإذا ثبت ذلك فالمشهور من منهج مالك أن الحاكم لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه ، علمه قبل رايته أو بعده في حقوق الأدميين أو غيرها ، فإله ذلك ، وابن القاسم وأذهب .

وجوز ابن الساجسون وأصيح وسحبون أن يحكم الحاكم بعلمه ، وإن كان أبو حنيفة والشافعي على اختلافهما في تفصيل ذلك ، وأدليل على ما يقول قوله تعالى : ﴿وَأَلَيْنَ بُرْهَانٌ لِّمَن تَلَوَّاتُ لِّحَافَتَهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي تَرْتَجَى﴾^(٣) الآية . فيقتضي العموم أن

(١) المنظر : (١/١٨٣)

(٢) المنظر : (١/١٨٣)

(٣) سورة النور : الآية ٤٠

يجند، وإن علم الحاكم بصفاته، وما روي أن النبي ﷺ قال في ملاعنة: «نور كنت راحماً أحناً بعير بينه لرجمت هذه»، وأيضاً فإن النبي ﷺ لم يغفل المنافقين، وإن كان علم كفرهم لما انفرد بذلك.

ومن هذه المعنى أن الحاكم لما كان غير محصور شئخ من الحكم بعلمه، فإذا قلنا بقول ابن الماحشون ومن ثابته من أصحابه، فإنه يحكم بعلمه فيما جرى بين المختصمين في مجلس نظره، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحكم بعلمه في حقوق الأدميين مما قد عنقه بعد الفصاء خاصة، وللشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق، اهـ.

وقد الرزقاني^(١). تملك به أسعد ومالك في الظهور عنه أن الحاكم لا يغضي بعلمه لإخباؤه ﷺ أنه لا يحكم إلا بما سمع، ولم يغفل على نحو ما علمت. وقد روت عائشة أنه ﷺ بعث أبا حنيم على صدقة فلاحه^(٢) رجل في فريضة، نرفع بينهم شجاج، فأمره ﷺ فأعطاهم الأرض، وقال: إني مخاطب الناس، ومحرم أنكم رضيتهم، أرضيتهم؟ قالوا: نعم، فصعد المنبر، وذكر القصص، وقال: أرضيتهم؟ قالوا: لا، فهم بهم المساحرون، فنزل ﷺ فأعطاهم^(٣) الحديث.

فهذا يبين أنه لم يأخذهم بما علم من رضاهم الأول، وقال الشافعي وجماعة: يغضي بعلمه -طناً- لأنه فاضع مصحة ما يقضي به إنا حقق عنه، وليست الشهادة عنده كدلالة إذ لعنها كاذبة أو راحمة. وقال أبو حنيفة: في

(١) شرح الرزقاني (٣/٢٨٩).

(٢) هكذا في الرزقاني (٣/٣٨٤)، وفي إبان المجهود (٥٥/١٨) فلاحه أي خاصه.

وقال تميمي: فلاحه. يشهد الجهم أي نازعه وخاصه، أو يشهد الحاء المهملة قريب منه. «الزهر الربيعي على سنن الشافعي» (٨/٣٤).

(٣) أخرجه أحمد (٦/٢٣٦)، وأبو داود (١٥٣٤)، والشافعي (٨/٣٥)، وابن ماجة (٢٣٨).

قَعُرُ فَعَمِيَتْ لَهُ بَشِيرٌ مِنْ حَقِّ أَحِبِّهِ . فَلَا يَأْخُذُونَ

داود^(١) وروى عن عمر - رضي الله عنه - أنه دعا إلى حمله رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي، فقال: إذ شئتما شهدت، ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد، وذكر ابن عبد البر عن عائشة قصة أبي جهم، وهذا بين أنه لم يأخذهم بعلمه، وروى عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قال: لو رأيت حذاً على رجل لم أجد، حتى تقوم البيعة، وأما الجرح والتعديل، فإنه يحكم به بعلمه بغير خلاف؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسامل، فإن التزكيات يحتاج إلى معرفة عدلتهما وجرحهما، اهـ.

وفي «الدر المختار»^(٢): «الكتابة يعلمه كالمقضاء بعلمه، فمن جوزه حوزها ومن لا فلا، إلا أن اتعمد عدم حكمه بعلمه في زمانه، قال ابن عابدين: قوله: فمن جوزه، وشرط الجواز عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حذّ حاضر لله تعالى من فرض، أو تطييز، أو حذّ قذف، فلو علم قبل القضاء في حقوق المعبود، ثم وثي فرفضت إليه تلك الحادثة، أو علمها في حال قضائه في غير مصره، ثم دحله، فرفضت لا يقضي علمه. وقالوا يقضي»

وأما في حذّ الشرب والزنا، فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً، وغوته: إلا أن اتعمد أي غت المتأخرين لتساق قضاة الزمان، وعبارة «الآشياء»: الفتوى اليوم عن عدم العمل بعلم القاضي في زمانه، كما في «جامع القصولين»، اهـ.

(فمن قضيت له شيء من حق أحبه) بحسب الظاهر، وليس كذلك في الشيطان، وفي رواية: بحق مسلم، وذكره ليكون أهول على المحكوم له، وإن كان الامي والاممهاه كذلك (فلا يأخذون) ببراءة تون التأكيه في النسخ المصرية،

(١) أخرجه مسلم (١/١٢٣).

(٢) (١/١٢٧).

بِمَنْةٍ شَيْئًا. فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ.

أخرجه البخاري في ٥٦ - كتاب الشهادات، ٢٧ - باب من أقام نكيت بعد النكاح. ومسلم في ٣٠ - كتاب لأفضية، ٣ - باب لحكم بالظاهر والنهي بالحق. حديث ٢.

لا الهندرة (منه شيئاً، وإنما أقطع له قطعة من النار) أي مثله إلى النار، تنويه تعان: «وَأِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي ظُلُومِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ»^(١) قال السككي: هذه قضية شرطية لا تستدعي وجودها، بل معناها بيان أن ذلك حاشى الوقوع، فإنا لو لم يمتد لنا قط أنه يذبح حكم بحكم، ثم بان خلافه. وقد صرح أنه من اسمه أحكم به عن ذلك.

خالف الزرقاني^(٢) فيه دلالة قوله أقطع له على دلالة الثلاثة واليه يعود أن الحكم فيما باطن الأمر فيه، بخلاف الظاهر لا يحل الحرام ولا عكسه، فإذا شهد شاهدان زور لإيمانهما، فحكم به الغاصبي لظاهر العدالة، لم يحل له ذلك العدال، وقال أبو حنيفة: يحل الحرام في العتود، كالكاح وطلاق وبيع وشراء، فإذا ادعت امرأة على رجل أنه مزوجها وأقامت شاهدي زور، حل له بطونها، أو إدامه الرجل، وهي تبعه، آخر.

وفي «المحلى»، أخرج به مصنفهم بعد عنه عن علي - رضي الله عنه - أن جبر خضب امرأة فأبته، فادعى أنه زوجه، وأقام شاهدين، فقالت المرأة: إنما شهدا بالزور، فزوجني أنت منه، فقال: شاهدك روحك. وأبصر عليهما لكاح، ووثقت بأنه لم يثبت، وأخرج من حيث النظر بأن أحكام حدة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيه، فيجعل الإنشاء تحريزاً من الحرام، والحديث في أصل ١. وهذا يعني أن حديث الباب ليس بوارد على التحنقية، فإنه وارد في لأموال دون العتود، والحنفية قالوا بخلافه في الإنشاء، وانعقد.

(١) سورة النساء الآية ١٠.

(٢) مشق البرهاني (٣) ٣٨٥.

وأجاب عنه الشيخ في «الذكورك الفريه»^(١) بأن عاية ما يثبت بالحديث بطلان عاقده، إذا كان مادته على التفرير وبأن المدعي، وأما إذا شهدا عليه فلا تعرض له في الحديث؛ لأنه **يُحْتَلَمُ** قال: «الحجج بحجته»، وهذا لا يصح إلا على يافته، أي ثبت وقد تقدم قريباً من حديث أبي داود في هذه القصة فلم تكن لهما **يُتَّ** إلا دعواهما.

قلت: وأثر علي - رضي الله عنه - ذكره محمد في «الأصل» بلاغاً، ولا شك أنهم اتفقوا بالتفريق ظاهراً وباطناً باللعان، ولا بد من كون أحد الزوجين كادراً، وقد قالوا بتفاد تقرب القاضي ظاهراً وباطناً في العين، والمصفود والمعايز عن النفقة، وغيرها من المسائل التي اعتبر فيها من غير تفريق القاضي.

وفي «نسابة»^(٢) نسخة الحنفية أن الحكم ثابت بالشرع، وقد علم أن أحد المتلاعنين كاذب، واللعان يوجب الفرقة، ويحرم المرأة على زوجها الملاعن بها، وبطلانها لغيره، فإن كان هو الكاذب فلم يحرم عليه إلا يحكم الحاكم، وكذلك إن كانت هي الكاذبة؛ لأن زناها لا يوجب فرقتها على قول أكثر المتأخرين، والجمهور أن الفرقة ههنا إما ونعت عقوبة للعنف بأن أحدهما كاذب، فلهذا.

وراد أمر داود في حديث الباب من طريق عبد الله بن نافع عن أم سلمة^(٣)، فمكّن الزوجين. وقال كل منهما لصاحبه: حلفي لك، فقال لهما النبي **يُحْتَلَمُ**؛ أما إذا نعمتا فانتسبا، وتوخيا الحنء ثم استهما ثم شحلتا قوله. فتوخى الحق أي التمسك في النسبة، ثم استهما، أي اقترعا في السهم.

(١) (٣١٧/٤)

(٢) بداية الصحيح (٤٦٣/٢).

(٣) مسنن أبي داود (٣٥٨٤)

١٩٤٢٧/٢ - وَحَدَّثَنِي ذَلِكَ عَنْ بَنِي ثِيَابٍ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَرَّهَوْدِيٌّ. فَقَرَأَ
عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ فَقَضَى لَهُ. فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: وَاللَّهِ لَقَدْ
قَضَيْتَ بِالْحَقِّ. فَضَرَبَ عُمَرُ بِنِ الْخَطَّابِ بِالْفَرْعِ

١٩٤٢٧/٢ - (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصاري (عن سعيد بن
المسيب) الناصبي ابن الصحابي (أن عمر بن الخطاب اختصمه إليه رجل مسلم
ورهودي) قال الرافعي^(١) ثم يسموا (قراي عمر) - رضي الله عنه - (أن الحق
للبيهودي ف قضى له عمر) - رضي الله عنه - عن مالك (فقال له اليهودي)
يكره أن - (والله لقد قضيت بالحق) أي قصت بنائب الله وتوحيده، فلياء
للاستعانة بالمرء بالحق خير من محبة وتعالى، وعلى هذا حسن استصدار عمر
بقوله: أو ما يدلك. كذا في المحلى^٢.

وقال النجاشي^(٣) به حمل أن يريد لحد قصيد بيا هو حتى أي عليه.
ويحمل أن يريد: أنه قضيت الحق في حكمك. ويحمل أن يريد فقد قضيت
بالحق على حكم التوراة (فضرره) أي اليهودي (عمر) - رضي الله عنه -
زبالذوة - بكره الما نسيطة - أنه يضرب بها، قال صاحب المحلى^(٤) ضربه
على سبل السلاطنة للإصابتة ولم يضربه ضرباً مبرحاً المكافئ، وقد أتيامي
ضربه اليهودي، وقوله: أو ما يدريك؟ يحتمل أن يكون عمر - رضي الله عنه -
حكم بينهما باحتجاده فيما لا نص منه فيه. وكأنه يعتقد أن طريق ذلك خاد
الظن دون القطع والأعلم. وإن قال: وما يدريك. يريد ما يدرك أنه كف
حفظت عليه وقصته به، فكفر على اليهودي الحلف على ذلك، وذلك منتهي
ضربه وعقوبه، لأن من حلف على القطع في أمر بهه استحق العقوبة.

ويحتمل أن يكون ضربه أنه حلف على شيء لا يعرفه، إلا يعلم هو

(١) شرح الرافعي، (٢٨٦/٢).

(٢) المحلى، (١٨٦/٢).

ثُمَّ قَالَ: وَمَا بِدُرَيْكٍ؟ فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: إِنَّا نَجِدُ أَنَّهُ لَيْسَ قَاضٍ بِقَضِي بِالْحَقِّ، إِلَّا كَانَ عَنْ يَمِينِهِ مَلَكٌ وَعَنْ شِمَائِهِ مَلَكٌ، يُسَدُّانِهِ وَيُوقِفَانِهِ لِلْحَقِّ، مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ، فَإِذَا تَوَلَّى الْحَقُّ، عَرَجَا وَتَرَكَاهُ.

مقتضى تلك القضية في شرع المسلمين، ويحتمل أن يكون قصده لما فهم منه أنه أقسم على أنه قصد الحق لحكمه، فأفكر عليه أن يحذف على يافته ومعتقده، وإن كان قد صادف الحق، ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والإطراء لما حكم له، لما جبل عليه اليهود من المكر والخلافة، فأفكر عليه ذلك وأجبه على ما يادر إليه منه، وظن أنه يجوز عليه ليزجر المحكام من سلك معهم هذا السبل، اهـ.

(ثم قال) عمر - (وما يدريه؟) أي شيء يعلمك أنني قضيت بمعونة الله. (فقال له اليهودي: إنا نجد) يعني في التوراة (أنه ليس قاضٍ بقضي بالحق)، وليس في النسخ الهندية لفظ «بالحق»، إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يسدّانِهِ، يعني ودائنين مهملات (ويوقفانه للحق ما دام مع الحق، فإذا ترك) القاضي تَوَلَّى (الحق عرجا) أي الملكان إلى السماء (وتركاه) قال الأعطبي: تطبيق الجواب أن عمر - رضي الله عنه - لم يأل عن الحق يقضي للمسلم على اليهودي، فلم يكن مستدأ، فلما قضى له عرف بتشديده وتبانه، وعدم ميله من غير تغير أنه موثق مستدأ، كذا في «المحلي».

وقال ابن عبد البر^(١): ليس هذا عندي بجواب لقوله: «وما يدريك؟» ولكن لما علم أن عمر - رضي الله عنه - كره مدحه له أخبره أنه يجد في كنهه ما ذكر، وفي رواية، فقال اليهودي: والله إن العناكين حبرائيل وميكائيل ليتكلمان بلسانك، وأنهما عن يمينك وشمالك، فضربه عمر بالدرّة، وقال: لا أمّ لك، وما يدريه؟ قال - لأنهما مع كل قاضٍ يقضي بالحق ما دام مع الحق، فإذا ترك الحق عرجا وتركاه، فقال عمر - والله ما أراك إلا أبعدت، اهـ.

(١) انظر: الاستدكار (١٩/٢٢).

(٢) باب ما جاء في الشهادات

١٤٢٨/٣ - **حَقَّقْنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ**، عَنْ غَسْبِ اللَّهِ بْنِ أَبِي

بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو

قال أبي جري^(١)، فأُتِيَكَ عَمْرٍو - رضي الله عنه - بعد ذلك إما تصديقاً له،
وما أنه قد بلغ من آفته ما أفتحه، وما قاله اليهودي لا يبعد، وقد روي في هذا المعنى
حديثاً ليس بذلك، أبو عيسى الترمذي عن ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: «الله
مع الذي صي ما لم يجر» فإذا جاز نخس عنه وإلزمه الشيطان»^(٢)، ١ هـ.

(٢) الشهادات

وفي أكثر النسخ المصرية: ما جاء في الشهادات، جميع شهادة مصدر
شهدت، شهد، قال الصوري: الشهادة خبر قاطع، والمشاهدة كعناية، مأخوذة
من الشهود أي الحضور؛ لأن الشاهد مشاهد، أما غائب عن غيره، وقيل:
مأخوذة من الإعلام، كذا في «الفتح»^(٣).

وفي النسخ المختارة^(٤): هي لغة: خبر قاطع، وشبهه: إخبار سدي
لإثبات حق، فأطلقها على الزور مجازاً، وهو يلغط الشهادة، هي مجلس
القاضي، وشرطها أحد وعشرون شرطاً، ١ هـ.

وقال أبو رشد^(٥): انقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وبالبس، وبالكول،
وبالإقرار، والنظر في الشهود ثلثة أشياء: هي الصفة، والجنس، واعتد
نظر آخر ما سطره.

١٤٢٨/٣ - (مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو) بفتح

(١) ١/١٨٨/٥.

(٢) فتح الباري، ٥/٢٤٧.

(٣) ١/٨٨/١٩٩.

(٤) مائة المسجدة، ٢١/٤٦٢.

عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِلَّا تُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَادَةِ» الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا. أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا.»

أخرجه مسلم في: ٣٠ - كتاب الأقضية، ٩ - باب حير اليهود، حديث ٦٩.

والمختلف على ذلك فيه، فروى بعضهم عن ابن أبي عمرة، وبعضهم عن أبي عمرة، وابن أبي عمرة أصح عندنا، أ هـ.

وفي «التنزيل»^(١): «أمر عمره الأنصاري عن زيد بن خالد، صوابه ابن أبي عمرة، واسمه عبد الرحمن، أ هـ. قلت: وهكذا في «موطأ محمد»^(٢) عن عبد الله بن عمرو بن عثمان أن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أخبره أن زيد بن خالد أخبره، الحديث.

(عن زيد بن خالد الجهني) بضم الجيم وفتح الهاء الميمى العسجدية الشهير (أن رسول الله ﷺ قال: ألا) بفتح الهاء وفتح اللام حرف نبيه يدل على تعقيل م بعده وتوكيده (تخبركم بخير الشهادة؟) جمع شهيد بمعنى شاهد (الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها) بناء المجهول (أو يخبر شهادته قبل أن يسألها) شك من أحد الرواة أو تنويع، أي يأتي الحاكم بشهادته قبل أن يسألها في محض حق الله تعالى المستدام تحريمه، كطلاق وعنف ووقف، أو يخبر بها رجلاً لا يعلمها، هذا يومئذ إليه كلام الباجي.

وقال من عد أن^(٣) عن ابن وهب: قال مالك: تفسير هذا الحديث أن الرجل يكون عليه شهادة في كبح لرجل لا يعلمها، فيخبره بشهادته. راد بحديث بن سعيد إذا علم أنه ينتفع بها الذي له الشهادة، وهذا لأن الرجل ربما

(١) (٢/٢٠٦)

(٢) موطأ محمد مع التعليق المصنف (٣/٣٤٤)

(٣) انظر: «المستدرك» (١٦/٢٢)، و«مخرج الرواة» (٣/٣٨٧)

سبي شاهده، يظل مقموماً، لا يدري من هو، فإذا أخرج، بذلك خرج كره، وفي الحديث «من عس عن مؤمر كره من كره الدنيا» الحديث، فانه الزرقاني

وفي الحديث: «كان أبو داود^(١) قال ماذا.. هو الذي لا يخبر بالشهادة التي لا يعلم بها الشيء من، فبأنى بها فيقضي له بها، وقال الموري: له تأويلان: أحدهما: تأويل مالك، والثاني: أنه محمول على الشهادة في غير حقوق العباد كالطلاق والعق والوقف والوصايا العامة والحدود، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه إعلام القاضي به، لقوله تعالى: «وَأَقِيمُوا شَهَادَةَ بَيْنِكُمْ» وحكي تأويل ثالث أنه محمول على المبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها، كما يقال: الجواد يعطي السؤال أي سريعاً عقيب السؤال من غير توقف أو..

قال تاجي^(٢): قال مالك في المجموعة وغيره: معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها، فيخبر ويؤدبها له عند الحاكم، وذلك أن المشهود به على ضربين: ضرب هو حق لله، وضرب هو حق للادبيين، والأول عنه قسمين: قسم لا يندام فيه التحريم، كالزنا وشرب الخمر، إذا أصحح^(٣) والآخر: فلهما ترك الشهادة به مستر جائز، لقوله عليه السلام: «لهازال دهر ما سترته سر ذلك»، والثاني: ما يندام فيه التحريم كالطلاق والعق والأحاس والصلقات والمساجد والقبابر والطرقات، فهذه على الشهادات يقوم الشاهد فيها، ويؤدبها متى رأى ارتكاب المحذور بها.

وللشاهد في ذلك حالان: حال: يعلم أن غيره يقوم بهذه الشهادة، وحال: لا يعلم ذلك، فإن علم أن غيره يقوم بها، فإنه يستحب له أن يبادر بها ليحصل له أجر القيام، ونفوي أمره لكثرة عدد من يقوم بها، ولأن في قيام

(١) عس أي دارد (٢/٢٩٧).

(٢) المقي (٥/١٦٨٨).

العدد الكثير ردعاً لأهل الباطل، وإرهاباً عليهم، ويصح أن يتناول هذا عموم قوله ﷺ: «حير الشهداء الذي يأتي شهادته قبل أن يسأله»^(١) ويكرر معنى الإنذار بها أداؤها عند الحاقم، فإن بين له أن غيره قد ترك القيام بها أو لم يكن من يقوم بها غيره، فمن عليه القيام بها، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾ ﷻ ﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ﴾ ﷻ الآية، ولأن القيام بالشهادة من فروض الكفائية، إذا ترك القيام بها جميعهم أثموا.

وأما الصبر الثاني: وهو حق الأذميين، فإنه إن كان يجوز له إسقاطه، مثل أن يرى منك رجل بضاع أو يورع أو يحول عن حائه، فروى ابن القاسم في «الغنية» أن ذلك حرجة في الشاهد حين رأى ذلك، ولم يعلم بعلمه شيء آخر ما ذكره.

ومش الذي حكى عن الإمام مالك اختاره محمد في «الموضوعة»^(٢) إذ قال بعد حديث الباب: وهذا تأخذ من كانت عنده شهادة لإنسان لا يعلم ذلك الإنسان بها فليخبره بشهادته، وإن لم يسألها إياه، هـ.

وفي «هامة»^(٣): قد يقال إنه معارض بحديث الأخير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يأتي من بعدهم قوم مشهود ولا يشهدون الحديث، أخرج الشيخان، وعند الثوري ثم يعرض قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوه، عند ابن حبان ثم يغشوا الكذب حتى يخلف المرحل على معين قبل أن يستخلف. ويشهد قيل أن يشهدوا، قال الداهي: قال إبراهيم النخعي: معنى الشهادة فيه المبين يريد أنه يحلف قبل أن يستخلف، هـ.

(١) أسرج - ١ - ج ١ (١٧١٩)، وأبو داود (٤٣٥٩١)، والترمذي (٢١٩٥)، (٢٢٩٦)، (٢٢٩٧)، وابن ماجه (٢٣٦٢)، وأحمد (١١٥/٤ - ١٩٣/٥).

(٢) الشافعي (٣/٢١٤).

١٤٢٩/٢ - وحدثني مالك عن زبيدة بن أبي غندم الرضمي: أنه قال: قدم على شمر بن الكخبط رجل من أهل الجراف، فقال: لقد جئتكم لأمر مائة رأس ولا ذئب.

قلت: وما جمع بينهما في حديث من حديث شمر بن أبي غندم الرضمي، وأخرج السخري حديث يشهدون ولا يشهدون من حديث عمران بن حصيب، وترجم عليه حديث لا يشهد على شهادة جور إذا شهد. وهذا عذري ترجمه به لهذا الحديث.

وفي المحلى: عن الثوري: قال أنس بن مالك: هو سجدول على من معه شهادة لا بد، وهو عالم بها وشهد به قبل أن يعذب منه، وفي رواية شاهد رور يشهد بما لا أصل له ولا يشهد به. وفي: هم الذي انتصب شاهد، ونسب هو من أهل الشهادة: ١٥

وقال الحافظ: قوله: يشهدون ولا يشهدون، يقتضيان أن يكون المراد التحليل بدون التحسين، الأداء دون العيب، والتأني أوفى. ويعارض ما رواه مسلم من حديث رور من خالف.

واختلف العلماء في ترجيحهما فخرج ابن عبد البر إلى ترجيح حديث زيد، لكونه من رواية أهل المدينة، فقدمه على رواية أهل العراق، وأنتج: فخرج أن حديث عمران هذا لا أصل له، وخرج غيره إلى ترجيح حديث عمران لأنشأ صاحب السجيع عليه، والفراد مسلم به خرج حديث زيد، وذهب آخرون إلى الجمع بينهما، وجعلوا بالحرف، ثم بسطوا فراجع إليه.

١٤٢٩/٢ - (مالك عن زبيدة بن أبي غندم الرضمي) فروج السخري: ١٥. وقدرناه السخري عن الرضمي عن عبد الله عن الشاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود (أنه قال: قدم على شمر بن الكخبط) - رغب في عده - (رجل من أهل الجراف) لم يسم (فقال: لقد جئتكم لأمر، مائة) أي ليس له رأس ولا ذئب.

فَقَالَ صُمْرُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: شَهَادَاتُ الزُّورِ. طَهَّرَتْ بِأَرْضِصَاءَ. فَقَالَ
عُمَرُ: أَوْ قَدْ كَانَ ذَلِكَ؟

قال الباجي^(١): معناه ليس له أول ولا آخر، هذا ما تستعمله العرب على
وجوب، أحدهما: يريدون به الكثرة فيقول: هذا جنس لا أول له ولا آخر، إذا
أخبرت عن كثرة، والوجه الثاني: يريدون به الأمر النسيب الذي لا يعرف وجهه
ولا يهتدى لإصلاحه، فيقال: ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى أنه مبهم
ليس له وجه، وهذا الحديث يحتمل التوحيين جميعاً، فيحتمل أن يريد به الكثرة
هي كثرة شهود الزور، وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى
لإصلاحه، أ. هـ.

(فقال عمر) بن الخطاب: (وما هو؟) الأمر الذي أردت (قَالَ) العرفاني
(شهادات الزور) بصيغة الجمع في النسخ المصرية، وشهادة الزور بالإنفراد في
المسندية (ظهرت بأرضنا) المعراف.

قال الباجي: يريد ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن، ولو كانت بأرضهم
قديمًا لم يصفها الآن بالظهور، وإنما كان يصفها بالدوام أو البقاء والتزايد وهي
من الكبائر، والأصل قول تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ لَا بِشَاهِدِينَ الزُّورِ﴾^(٢)
الآية، وما روي عنه عليه السلام قال: «إلا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً؟ قالوا: بلى يا
رسول الله، قال: الإصرار بالله وعقوق الوالدتين وجلس وكان منكناً: ألا وقول
الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت»^(٣).

(فقال عمر) رضي الله عنه: (أو قد كان ذلك؟) يدل على أنه أمر لم
يشهد عليه به، ولا عهده بذلك البلد قبل إخباره بذلك، وذلك أن جميع

(١) المستفي، (١٨٩/٥).

(٢) سورة الفرقان: الآية ٧٢.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٥٤)، ومسلم (٩١/٩)، (٨٧).

قَالَ: سَمِعْتُ فَهْرًا بْنَ عَمْرٍو يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْإِسْلَامُ بِمِثْرِ الْعَدُولِ».

لصحية، ومن أمس ما نسي ذلك في ربه، ورأه كانوا عدولاً شديداً لله يناديهم وإخاءهم حيناً أحد أشرحت فلان. وفونه تعالى: «فَوَلِّمُوا زَيْنًا أَنَّهُ وَلِيُّنَا مِنْهُ» أيضاً عن الكفار^(١) الآية، وبهذا كان أن مغير في حياء نسي^(٢) (قال) لعراقي: (لعم فقل عمر) - رضي الله عنه - : (والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول) قيل: معناه لا يحبس، والأسر التحبس، ويحصل أن يؤسر به لا يملك ملك الأسر لإقامة الخلق عليه إلا بالعدول الذي جمعهم عدول أو ما تعال من غيرهم، كذا في الحظي^(٣).

وال ابن عبد البر^(٤): هذا يدل أن عمر - رضي الله عنه - رجع عما كتب به إلى أبي موسى وغرد من عماله «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا خصماً أو ظمناً متجهداً» أخرجه إمام وعبد عن عمر - رضي الله عنه - من وجوه كثيرة.

ولان البصري^(٥): يحصل أن يكون هذا قبل أن يبلغه ما راجع، وحصل أن يكون معنى ذلك أن الإسلام شرط في العدالة، وأنه لا يفضل أحد غيرهم؛ لأنه محال أن يريد به قول شهادة مسلم علم فسقه، قال: «إذا ثبت ذلك، فإن ثبت على شاهد أنه شهد ببراءة، إن كان لشبهة وعقل، فلا شيء عليه، ومن كثر ذلك منه: ردت شهادته ولم يحكم بها لنفسه».

وأما من ثبت أنه تعدى ذلك، فإنه يعاقب، ويرى أن ذهب عن مالك أن

(١) سورة فتح: الآية ٢٩

(٢) (١٩١/٤)

(٣) انظر: الاستدكار (٢٩: ٣٠)

(٤) سنن أبي داود (١٩١)

بجلد، قال ابن السامحون: يضرب بالسوط، قال ابن القاسم: يضربه تقاضي قدر ما يرى، وقال ابن كنانة: يكتشف ظهره، قال ابن عبد الحكيم: يصوب ضرباً مرجعاً، وأما روى ابن وهب عن مالك يطاق به ويشهر، وقال ابن السامحون: يطاق به في الأسواق والجمعيات، وقال ابن عبد الحكيم: يشهر في المساجد والحق، قال ابن القاسم: هي مجالس المسجد الأعظم، وروى ابن حبان وغيره عن مالك يسجن.

ومن فضل شهادته إذا ناب^١ روى عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته ابتداءً راد عنه من نافع، وإن ناب، وهي رواية ابن القاسم في «السنوية» وروى علم عن ابن القاسم في «الموازية» قبل شهادته إذا ناب، وأطه لمالك، د.

وفي «الشهادية»: قال أبو حنيفة: شاهد الزور أشبهه في السوق بـأعزازه، وقال: نوحه ضرباً ونعسه، وهو قول الشافعي، ثم يسط في دلائل القويين.

ثم قال الشافعي: في قول عمر - رضي الله عنه - لا يؤسر رجل يغير المدبول يعني لا يؤسر إلا بالصحة الفدين جميعهم عدواً، أو بانعاب من غيرهم، فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدائته لم تقبل شهادته، هذا مذهب مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: مجرد الإسلام يقتضي العتابة، فكل من أظهر الإسلام حكمه بالعدالة، وقبلت شهادته حتى يعرف فسقه. وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك لم يروى عن أبي حنيفة، لأن القرن الثالث آخر القرون التي أنشئ فيها رسول الله ﷺ، وأما بعد القرن الثالث فلا يكمي في عدائهم مجرد الإسلام، والدليل على ما يقرنه قوله تعالى: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» الآية فيها «فَمِنْ رِجَالِنَا مِنَ الشَّاهِدِينَ» وقال: «وَأَسْتَشْهِدُوا ذَوْقَهُ عَدُوٌّ

يُنَكَّرُ. وهذا شرط اعتناء الرضى والعدالة، وذلك معنى يريد على الإسلام أو على إظهاره، ١ هـ.

وقال ابن رشد^(١): اتفقوا على الشرائط العدالة، في قبول شهادة الشاهد للآيتين المذكورتين، ويختلفون فيما هي الثلاثة، فقال الجمهور: هي صفة دائمة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً بتواجبات الشرع ومستبعداً عنه، مجتنباً للحرمانات والمكروهات، وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحه، ١ هـ.

وفي الهداية^(٢): لا بد فيها من العدالة للآيتين المذكورتين، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيباً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجهه، ويستتبع عن الكذب لمروءته، والأول أصح، وقال أبو حنيفة: يقتصر لحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يفتن الخصم؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فقهه»^(٣) ومثل ذلك مروى عن عمر - رضي الله عنه - «لأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية، إذ لا وصول إلى النطق إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود: لأنه يحتاج لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة دائمة فيها، وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه علم الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف

(١) «بداهة المبتدئ» ٢/٢٦٢.

(٢) ١/١٦٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥/٢٦٦ باب من نال لا يجوز شهادته إذا نال.

وَحَدَّثَنِي مَا بَيَّنَّ أَنَّهُ بَعَثَ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ مَرْثَدَةَ قَالَ: لَا تَجُوزُ

شَهَادَةُ خَصْمٍ

عن العذراء وفيه صوت فصيح من القملانية وابن. هذا اختلاف في عدد وزمان. والقنوي عن قولهم في هذا الزمان، اهـ

فإن المصنف في السراية: حديث «مسلمون عدول» ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقوله: مثله من عمر - رضي الله عنه - هو في كتابه إلى أبي موسى، أخرجه الأمازيغي من طريق أبي العباس، قال: كتب عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى، اهـ. فإن الفخار في روضة الحكمة، ابن أبي عمير: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجمل» في حديثه، ومجرباً في شهادة رور، أو طينياً في رواة، أو قرأه، وسكت الباقين ابن حجر والزبلي عن الكلام في السرفوع والسوق، وذكر الزبلي: «كتاب عمر هذا مبسوط».

(مالك أنه بلغه) قال الزبلي: «أخرجه الزبلي» وقال من ثابت وغيرهما من طرق كثيرة من رواية الحجازيين والسرايين والشاميين والنسبيين، اهـ (أبو عمر من الخطاب) رضي الله عنه (قال: لا تجوز شهادة خصم) قال ابن كنانة في المجموع: «إن الخصم في هذا الحديث أرجح بخاصة أرجل في الأمر التجسيم مثله يورث العداوة والحقد، فمثل هذا لا نقل شهادته على خصمه في ذلك الأمر ولا غيره، وإن خصمه في، لا يخطب له كتاب قين الأمر وجوده هذا لا يوجد عداوة، فإن شهادته عليه في غير ما يحاسبه فيه جائزة. وقال يحيى بن سعيد: «لخصم في هذا الحديث لو كان» وقال ابن دهب:

قال البيهقي: «إن جهان عيسى عليه السلام في هذا أن يروى به نقد»

(١) اسم المصنف: (١٨٠١)، والمخرجات: (١٧١/٢١).

(٢) شرح الزبلي: (٣٨٨/٣).

ولا ظنين.

المحاصم، ويحتمل أن يريد به أن يتركب على حصونه لا تقل شهادته على ما يخاصم به، اهـ.

وهي الدرية، أبو داود^(١) وأحمد وعبد الرزاق والداقطي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ شهد الخائن والخائنة وذي الحصر عنى أخيه، وأخرج الترمذي وندارفتي وأبو عبد في «العريب» من حديث عائشة نحوه.

(ولا ظنين) بالفتح، المعجمة أي شبه في دين، فعمل بسنن معصوم، من الطة أي التهمة، وفي حديث آخر «ولا ظنير في ولاية» وهو الذي يسمي إلى غير موافقه لا تقل شهادته للتهمة، كذا في «النهاية».

وقد روى الترمذي^(٢) عن عائشة مرفوعاً «لا يجوز شهادة خائن ولا حائفة» الحديث. وفي «ولا ظنين في ولاية» قال الترمذي: عريب لا يعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد إلى أن قال: «والظنين المتهم في دينه، كذا في المعلى».

وقال البيهقي^(٣): روى ابن مزي عن يحيى بن سعيد أنه «المتهم الذي يظن به غير اصلاح، وقال ابن كنانة: هو المتهم، فكل من تنهم في شهادة رجل تم يحكم بها» وإن كان مبرراً في اعدائه، «التهمة التي يتعلل بها رد الشهادة على نفسه» أحدهما: نمر أحمال، والثاني: تدمع المرأة والأول على ضربين. أحدهما: أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يربح في كثرة ماله، والثاني: أن يشهد لمن يناله معروفه.

(١) مسر أبي داود (١٠٦٠٠).

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٩٨).

(٣) المنهاج (٢/٤٠٤).

وبسط الكلام فيها إلى أن قال: يروى ابن مافع عن مالك أنه قال: يدخل في قول عمر رضي الله عنه: «ها، شهادة الأبوين لمولده وأحد الزوجين للأخر» وهذا مدع عليه الأمصار، وروني عن لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للآباء والأمهات للآباء، والتليل على ما نقوله حديث عمر - رضي الله عنه - هذا، وقد اتفق العلماء على تصحيحه، والأخذ به، ولا تنسب بتهمة أقوى من كلف الآباء بالآباء ومحبه الآباء بالآباء، ولأن الإنسان إنما ترد شهادته لنفسه للتهمة، ومن الناس من تكون محبته لبيه نزيه على محبته لنفسه أو تغايرها فيجب أن لا تجوز شهادته، اهـ.

وقال ابن رشد^(١): أما التهمة التي سببها المحبة، فإن الغناء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة، واختلفوا في رد شهادة المعلن بالتهمة لموضع المحبة أو المخفة التي سببها العداوة النبوية، فقال بردها فقهاء الأمصار إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة، وفي مواضع على إسقاطها، وفي مواضع احتفظوا بها، فأعملها بمقتضى، وألقطها حصص، فما اتفقوا عليه رد شهادة الأب والأم لابنهما والابن لهما.

ومما احتلوا فيه شهادة الزوجين أحدهما للأخر، فإن مالكا ودحا وأما حنيفة، وأجارها الشافعي وأبو ثور والحنفي، ودل ابن أبي ليلى: نقل شهادة الزوج لزوج، ولا تقبل شهادتها له، وبه قول النحوي، ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك، وما لم يكن منقطعاً إلى أخيه مثاله بره وصلته، ما عدا الأوراعي فإنه قال: لا تجوز.

وعامة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روي عنه رضي الله عنه أنه قال: لا

(١) بداية المعتمد (٢/ ٤٩٣).

تقبل شهادة حصم ولا ظهير، وأما المضافات الثانية. وهم شريح وأبو ثور وداود. فإنهم قالوا: تقبل شهادة الأب لابنه قضية عن سواء. إذا كان عدلاً لسببه تعالى. ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ تَزَوَّجُوا وَالْأَقْرَبَ﴾ والأب.

والأمر بالشيء يقتضي جبراء المأمور به، إلا ما خصصه الإجماع من شهادة أسر، لنفسه، وأما من طريق النظر، فإن فيه أن يقولوا رد الشهادة بالجملة، إنما هو لموضع اتهام الكذب، وهذه التهمة إنما يعملها متابع في انفاق، ومنع إعمالها في العادل. فلا تجتمع العدالة مع التهمة. اهـ.

وقال الموفق^(١): ظاهر المذهب أن شهادة نوادر تولد لا تقبل، ولا تولد ولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده ووالدته وإن علوا، وسواء في ذلك الأماء والأهبات وأماهما وأمهاتهما. وفيه قال شريح والحسن والشعبي والمنعمي ومالك والشافعي وإسحق وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية ثابة تقبل شهادة لابن لأبيه لا عكسه، لأن مال الابن في حكم مال الأب. ثم إن يتملك إذا شاء، فشهادته له شهادته لنفسه، قال انسي رحمه الله: «أنت وبذلك لأبيك»^(٢) ولا يوجد عند في شهادة الابن لأبيه. وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما نصاحبه في ما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق، والتمان إذا كان مدين عنه لأن كل واحد منهما لا يستغنى بعد يثبت للأخر من ذلك، فلا تهمة في حقه. وروي عن عمر - رضي الله عنه - أن شهادة كل واحد منهما للأخر مقبولة، وروي ذلك عن شريح. وفيه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والشرطي وداود وسحق وأبو العذر لعدم الأدلة، ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع، فصل فيه كالأجنبي.

(١) المغني، ١/١١١ (١٨٨).

(٢) رواه العمري، في «الكبرى» ١/٧ (١٧٩).

(٢) باب القضاء في شهادة المحدود

وأما ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ أنه قال: لا تحور شهادة حائض وحائض، ولا ذي عذر عسى الحرة، ولا فميين من قرأت ولا بالان، والغشي، والاب بينهم برئفة. لأن هذه شهادة ما ذكرناه ولا يسمي بعضهم، فذاؤه يشهد لنفسه، وقد قال ياقوت: اعلموا جيداً سي^١ ولازم منهم في الشهادة لو لم يكتفه بعد في الشهادة على مدونه، وأحمر أحسن من لاشته منحنى^٢.

وأما شهادة أحدنا على صاحبه، فمحمول، يعني بهذه الحديث، وهذا قال عامة أهل العلم، وذلك لغيره تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ نُهْدَةً بَلَدًا وَنُحُجَّ﴾ (المسك) أو قوله: ﴿وَالْأَقْرَبُونَ﴾^٣، فأمر به شهادة عبيده، ولو لم يقبل لما أمر بها، ولا بها إماماً، ذلك للثبوت في إبطال السمع، ولا نسبة في شهادته عليه، عوجب أن ليس بشهادة لأجنبي، بل أولى، فإذ شهادته لنفسه لم يردت ثلثتها من إبطال، الصق إلى هذه، كان يقول: ما يرد وقبولاً.

وحكى الفهرست رواية أخرى أن شهادة أحدنا على الآخر على ما حددت، وأن شهادته لا يرد مقبول، ولا تقبل عليه تالفاس، وذلك على بعض النسخ: لا تقبل شهادة الأمان على الله في قصاص ولا حد قذف، والحدود الأولى لها ذلك، ولأنه يجهل ولا يجهلهم، فإذ شهادته عليه أبلغ من حدود كذا، على

فصله

(٣) القضاء في شهادة المحدود

قال السرخسي^٤ في القواعد إن كان رجلاً، وحقق فذمه بينة أو زور، أو كان

(١) نسخة البخاري ١٥٢٠٠ ومسلم ١٢٥٤٤ وأبو داود ١٢٨٧١ وأبو حنيفة ٢٨٦٨ (٢) نسخة (٣٩٩٩)

(٣) سورة نساء، الآية ٥٤

(٤) الغني ١٠٨٨٠٤

أجيباً، فحققه عليه أو بإقرار المقدم، لم يعلق بفدقه فمضى ولا حذ ولا ردّ شهادة، وإن لم يحسن فدفه بشيء من ذلك، فعلق به وجوب الحد، شديد، والاحتكم بنفسه، وودّ شهادته، لقوله من سمع **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنِينَ﴾** الآية، فإن تاب لم يسقط عنه الحد، وإلا القس لا خلاف.

ومثل شهادته عتدنا، وزوي ذلك عن عمرو، وأبي النضر، وابن عباس، وبه قال عطاء وعذريس ومحمد الشعبي والزهري ومالك والشافعي واليمني وإسحق وأبو عبد الله السمرق، وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد وزبيدة، وإدريس شريح والنجاشي وسعيد بن جبير والنوري وأصحاب الرأي: لا تقبل شهادته إذا جحد وإن تاب، وعند أبي حنيفة لا ترد شهادته في الجحد وإن لم يشهد.

فلا خلاف معه في الفصل؛ أحدهما: أنه عتدنا نسقط شهادته بالتلف إذا لم يحققه، وعند أبي حنيفة ومالك لا يسقط إلا بالجلد، وإثبات: إذا تاب قبلت شهادته وإن جحد، وعند أبي حنيفة لا تقبل، ومالك يقول: **﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾** وروى ابن حبان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: لا تجوز شهادة خاسن ولا محدود في الإسلام، وأصح في المنعصر الآخر: بأن القذف قبل حصول الجحد يجوز أن يقوم به ثانية، فلا يجب به التمسك.

ومما في الفصل الأول إجماع الصحابة فإنه يروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان يقول لأبي بكر: حين شهد عن الأعمية من شعبة بن عبد قيس، فقبل شهادته، وأم بك، ذلك منك، فكان إجماعاً، قال سعيد بن المسيب: شهد علي الأعمية ثلاثة أبو بكر، وواقع من أحداث وشبه، وتكلم زياد، فجلد عمر - رضي الله عنه - الثلاثة، وقال لهم: توبوا، فقبل شهادتكم، فتاب رجلان، وقبل عمر - رضي الله عنه - شهادتهما، وأبى أبو بكر، فلم يقبل شهادته^(١).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المعتمد» (٨/ ٢٦٦).

ويحققه أن الثراء أعظم من القدر به، وكذلك قتل النفس وسائر الذنوب إذا تاب فاعلمها قلت شهادته فهذا أولى.

وأما الآية فحجة لنا، فإنه استثنى الثانيين، والاستثناء من النعمي إثبات، فيكون التقدير إلا الذنوب تابوا فقبلوا شهادتهم، وليسوا بغاسقين.

وإن قالوا: إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تلي به دليل أنه لا يعود إلى النعمي، قلنا: بل يعود إليه أيضاً، لأن هذه الجملة معطوف بعضها على بعض بانوار، وهي للجمع تجعل الجملة كأنها كالجملة الواحدة، فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع من مانع، وحديثهم صحيح، برويه الحجاج بن أرطاة، ورواه صحيحه.

قال ابن عبد البر: لم يرفعه من روايته حجة، وقد روي من غير طريقه، ونم تذكر فيه هذه الزيادة، فدل ذلك على أنها من غلطه، وبطل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توبه، ثم لو قدر صحته، فالمراد به من ثم يجب بدليل أن كل محدود نائب سوى هذا. وأما الفصل الثاني فدليلنا فيه الآية، فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء، إسقاط الجنه، ورد الشهادة، والفسق، فوجب أن يشترط رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحققه كالنكاح، ولأن الرمي هو الذنب الذي يستحق به العقوبة، وثبتت المنعصية فتوجه رد الشهادة، وانحد كفاية وتظهير، ولا يجوز تعليق رد الشهادة به، أم مختصراً.

وسأني الكلام على الآية في كلام انصاف غريباً، وأما حديث عمرو بن شعيب فقد قال العيني^(١). إن الحجاج بن أرطاة أخرجه لمسلم مقروناً بغيره، وقد ناعه المشي من الصباح وأدم بن فائد عند أبيهم، ودواء أبو سعيد الخدري

(١) معجمه البخاري، (٩٤/٩٤)

قَالَ يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَغَيْرِهِ
أَنَّهُمْ سَبَلُوا: عَنْ رَجُلٍ جُلْدَ الْحَدِّ.....

في «كتاب الشهادة» تأليفه من حديث حجاج، ومحمد بن عبد الله الحرشي،
وسليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب، ورواه أحمد بن موسى بن موهوبه في
«مجالسه» من حديث العثني عن عمرو عن أبيه عن عبد الله، وروي عن
ابن عباس - رضي الله عنهما - ذكره ابن حزم بسند جيد. عنه أنه قال: شهادة
القاذف لا تجوز وإن تاب، وكفى به حجة، وقال ابن حزم أيضاً: وصح ذلك
أيضاً عن الشعبي في أحد قوله، والحسن البصري، ومجاهد في أحد قوله،
وشكرته في أحد قوله، اهـ.

وأثر عمر - رضي الله عنه - في قصة أبي بكره ذكره البخاري تعليلاً وتكليم
عليه العيني في شرحه، وابن التركماني في «الجهنم النقي»^(١) والرازي في
«أحكام القرآن». وفي «المحلى»: ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال
لأبي بكر: تب أقل شهدائك، في رواه عمرو بن قيس مع كونه معارفاً لنا
فإنه لأبي موسى الأشعري في كتابه له: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض»
إلا أنه جلود في قذف، رواد الدارقطني من طريق أبي عبد الله بن حميد، وهو
ضعيف، ومن طريق آخر حسنة، وأخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين
جيد، اهـ.

(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار) المسمى الفقيه (وغيره) من أهل
العلم، وأخرج البيهقي برواية ابن بكر عن مالك أنه بلغه أن سعد بن المسيب
وسليمان بن يسار سبلا عن ذلك الحديث (أنهم سئلوا) بينا المجهول (عن
رجل جلد) بين المجهول (الحديث) أي كذا كان، وأورد القذاذ خاصة محتملان
كما سيأتي عن الباقي.

(١) «الجهنم النقي» من هاشم والسنن الكبرى (١٠٠: ١٥٢).

أَتَحْوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ. إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ.

وَحْتَحْتَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شَهَابٍ يُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ. فَقَالَ
بِئْسَ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ بَشَّارٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ
وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾

(أَتَحْوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالُوا) كَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ الْمِصْرِيَّةِ وَالْمِصْرِيَّةِ إِلَّا
الرُّقَاقِيَّ، فَفِيهَا فَقَالَ بِالْأَفْرَادِ أَيْ سَلَامَانَ وَمَنْ قَالَ بِضَرَفٍ (نَعَمْ) إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ
التَّوْبَةُ)، قَالَ السَّاجِيُّ: قَوْلُهُ: حُدِّدَ الْحَدَّ لِقَطْعِ عَامٍ فِي الْحُدُودِ الَّتِي يَجُزُّ فِيهَا
مِنْ الزَّيْنِ وَشَرْبِ الْعَمْرِ وَالْقَذْفِ إِلَّا أَنْ يُزَادَ، هِيَ يَحْتَمِلُ وَحِيدًا: أَحَدَهُمَا: أَنْ
يُرِيدَ بِهِ حَصْلَةُ عَلَى عَصْمَةٍ، ثُمَّ يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى نَوْعٍ مِنْهُ بِالشَّعْرِ وَهُوَ فِي حَدِّ
الْقَذْفِ فِيحْتَمِلُهُ أَسْلَافُ جَمِيعِ الْحُكَمَاءِ، وَالثَّانِي: أَنْ يُرِيدَ الْقَذْفَ وَحْدَهُ، وَيَقْصِدُ
بِهَا، حُكْمَهُ بِالْأَيَّةِ الَّتِي أَوْضَحْنَا أَنَّهَا خَادِمَةٌ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، اهـ

(مَالِكٌ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شَهَابٍ الرَّحْمَرِيَّ (يُسْأَلُ) بِبَنَاءِ الْمَجْهُولِ (عَنْ قَلْبِكَ
فَقَالَ) الرَّحْمَرِيَّ. (مِثْلُ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ بَشَّارٍ) وَلَقَطَعَ الْبَيْهَقِيُّ فِي رِوَايَةِ ابْنِ كَبِيرٍ
عَنْ مَالِكٍ بَعْدَ الْأَثَرِ السَّابِقِ، وَعَنْ ابْنِ شَهَابٍ أَنَّهُ مِثْلُ عَنْ رَجُلٍ إِذَا جُنِدَ الْحَدَّ
هَلْ تَحْوزُ شَهَادَتُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الْأَمْرُ) الْمَذْكُورُ (عِنْدَنَا) فِي الْمَدِينَةِ الْمَعْرُورَةِ (وَذَلِكَ) بَيَانٌ
لِدَلِيلِ أَنَّ الْمَحْدُودَ فِي الْقَذْفِ يَحْتَاجُ لِبَيِّنَاتِ شَهَادَتِهِ (لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى) فِي
سُورَةِ النُّورِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ أَيْ الْعَتِصَمَاتِ مَبْتَدَأٌ، أَخْبَرَ عَنْهُ ثَلَاثَةٌ
جَمَلِيٌّ، أَوَّلَاهُمْ: «فَاجْلِدُوهُمْ» وَالْمَعْنَى أَيْ يَذْفُوهُنَ بِالزَّيْنِ، وَهَكَذَا ذُكِرَ لِكُنُوزٍ،
وَبِنَا أَقْتَصَرَ عَلَيْهِنَ لِمَخْصُوصِ الْوَاقِعَةِ، أَوْ لِأَنَّ ذَنْفَ النِّسَاءِ يُغْلَبُ بِشُعْبِ، أَوْ
لِأَنَّ شَاهِدِي الْعَمَلِ لِلزَّيْنِ، وَإِذَا كَانَ مَعَ ذَلِكَ يَجِبُ حَقُّ قَاضِيهِ، فَيَجِبُ حَقُّ قَاضِيهِ

ثُمَّ لَمْ يَرَوْا بِأَيِّ مَنَّةٍ شَرَعَهُ فَاجْتَبَاهُمْ ثَمَرَيْنِ حَلَالَةٍ وَلَا تَقَالُوا لَكَ شَهَادَةٌ قَبْلًا وَأَوَّلِيكَ
 هُمْ الْقَائِلُونَ ﴿١٠﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَيْنِي ذَٰلِكَ وَلَسْتُمْ بِأَعْيُنِ اللَّهِ عَوْرُونَ
 لِحُدُودِهِ ﴿١١﴾

الرجل لمحضر بالآخرة كذا في «المحلى» و«الجملي»، ويشترط لإحصاء
 شرعاً شرطاً ما كورة في هذه

(ثُمَّ لَمْ يَرَوْا) إثبات مدعى هم (فَاجْتَبَاهُمْ ثَمَرَيْنِ) يشهدون برؤيتهم رزاهاء
 (وَلَسْتُمْ بِأَعْيُنِ اللَّهِ عَوْرُونَ) أي كل واحد منهم (ثَمَرَيْنِ) ثَمَرَيْنِ لَمْ يَكُنَا فِي شَيْءٍ مِنْ
 الْأَسْرِ أَصْلًا (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) ما لم ينوبوا عند الإمام مالت ومن معه من المسلمين، إن
 الثابت تحوز شهادته، ولا قبلوا مدة حياتهم، وإن نابوا عند أبي حنيفة ومن
 معه من الثقاتين، إن التوبة لا تجعله مقبولاً للشهادة (وَأَوَّلِيكَ هُمُ الْقَائِلُونَ) أي
 المحكوم عليهم بالعتق لإنسانهم الكبيرة، وهي (فَمِنْ الْمُحْصِينَ) (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) أي
 مَنَّا (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) أي رَحِمُوا عَنْ مُنْعِمِهِمْ (وَلَسْتُمْ بِأَعْيُنِ اللَّهِ عَوْرُونَ) أي
 فَمِنْهُمْ (ثَمَرَيْنِ) أي بَيْنَهُمْ، وتوفيقهم إصلاح العمل.

فوجب الله عز اسمه على القاذف إذا لم يقم اليه على صحة ما قال ثلاثة
 أحكام: الأول: أن يجحد ثمانين، الثاني: ثرة شهادته أبداً، الثالث: أنه ناسى
 عند الله وعد الناس، ثم استثنى الله عز وجل منه النساء، وافق العلماء على
 أن الحكم الأول لا يساويه الاستثناء، فإن الجحد لا يسقط عنه سواء ناب، أو لم
 ينف، ولا ما في «المحلى» عن البيهقي، إذ قال: الاستثناء راجع إلى أصل
 الحكم، وهو إقصاء الشرع بهذه الأمور، ولا يلزم سقوط الجحد، كما قاله
 الشعبي، اهـ.

وقال الحافظ: «الجامع الضمعي» فقال: إن تاب القاذف قبل إقامة الحد
 سقط عنه، اهـ وافقوا أيضا على أن تحكم الثلاث المحض بالامتناء ما حل

فيه، وإن التمس يرتفع عند الجميع بخص الكتاب، واعتلوا في الحكم المتوسط
هل يلحق بالأول أو الآخر؟ فقلت أولئهم الثلاثة ومن معها: هو ملحق
بآخر، ويرفع بالثبوت حكم رد الشهادة أيضاً، لأن الاستثناء إذا تعلب جملة
بعضها معطوف على بعض، ينصرف الاستثناء إلى الكل. فذلك هما إلا أن
الأول خرج منه بالإجماع، يعني الآخران دخيلين في الاستثناء.

وقالت الحنفية ومن معهم: إن الاستثناء يتعلق بالثابت فقط، وأن الأصل
فيه أن يعتز بالملاحق، وهو سنة ملحق بالجمع فهو مبيع فما هو بخروج
الأول منه بجماعة، ولا وجه لتعلقه بالثنتين من الحاصل الثلاثة، فإنه إما أن
يلحق بالكل، وهو ممنوع، أو شغل بالآخر، وهو واضح.

قال العمري^(١): أما شهادته فلا تغل إذا عند الحنفية، لأن رد الشهادة من
سنة الجاء، لأنه يصلح حراً فيكون مثلاً للأول في كونه حراً بقوله
«وَأُولَئِكَ هُمُ الَّذِينَ أَنْتَفِئُوا»، لا يصلح حراً، لأنه ليس بخطاب للأمة. بل هو
إخبار عن صفة قائمة بالتدليس، فلا يصح أن يكون من أمام الجاء. لأنه كلام
عبد، والاستئناف متقطع عما قبله لعدم صحة عطفه على ما سبزه لأجل حيلة
إخباره ليس بخطاب للأمة، أما قبله حيلة إيشائه عطاب لهم.

وتذا قوله: «وَأُولَئِكَ هُمُ الَّذِينَ أَنْتَفِئُوا» بطلب للأمة، فيصح^٢ أن يتكون
عطفاً على قوله: «أما حصة» والشعبي - رحمه الله - يضع قوله: «وَأُولَئِكَ هُمُ الَّذِينَ أَنْتَفِئُوا» على
قوله: «أما حصة» مع دليل الانتفاء. وهو كونه جملة الشابة صالحة للحر.
معيصه إلى الأمة مثل الأول، وواضح قوله: «وَأُولَئِكَ هُمُ الَّذِينَ أَنْتَفِئُوا»، مع قوله
دليل الانحصار، وهو كونه حيلة اسمية غير صالحة للجر، إذ

وفي «المحلى»، قال أبو حنيفة وأصحابه: «وَأُولَئِكَ هُمُ الَّذِينَ أَنْتَفِئُوا»

(١) نسخة القاري (١٩٠/١٤٩)

قال مالك: فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يُجلد
الحَدُّ ثم تاب وأُصلح، يجوز شهادته. وهو أحب ما سمعتُ إليّ في
ذلك.

معطوف على قوله: «فَقَالُوا وَكَذَلِكَ» والمعطف للاستثراك، فيكون ردُّ الشهادة من
الحد، وهو لا يرتفع بالترية، والاستثناء تعقب جملة منقطعة، وهي جملة
مستأنفة، فإنها تخالف لما قبلها بكونها إخبارية غير مخاطبة بها الأئمة، اهـ.

(قال مالك: فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا) بالمعينة التنويرة (أن الذي
يجلد) ببناء المحوّل (الحَدُّ ثم تاب) عن فذنه (وأُصلح) عمله أي علب عليه
صلاح العمل كما سيأتي (يجوز شهادته، وهو) أي هذا القول (أحب ما سمعتُ
إليّ) متعلق بأحب (في ذلك) متعلق بسمعت.

قال الباجي^(١): وفي أي شيء تقبل شهادته؟ روى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته في كل شيء إلا القذف، وقال ابن كثة
في المجموعة: من حَدُّ في قَذْفٍ أو رَدٍّ قُبِلَتْ شهادته في القَذْفِ والزِّنِ
وغيره، وم قال أبو حنيفة والشافعي، وجه القول الأول ما طبع عليه الخلق أن
من كانت به وصمة أو نورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس
نيسابوره، وينفي عنه معرفة ذلك، فيتهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليأوبه،
ووجه القول الثاني أن حكمتنا بعدلته ينفي مثل هذه التهمة عنه، فإذا قبلنا
شهادته في غير ذلك من الحد وجب أن تقبل شهادته في القذف، اهـ.

وقال الموفق^(٢): إن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فردَّ شهادته لنفسه، ثم
تاب وأُصلح وأعاد تلك الشهادة لم يكن له أن يقبلها، وبهذا قال الشافعي
وأصحاب الرأي، وقال أبو نؤير والمزني وداود: تقبل، قال ابن المنذر: والنظر

(١) المسخر: (٥/٢٠٨).

(٢) المعنى: (١١/١٩٥).

يدل على هذا لأنها شهادة عندنا، فتقبل كما لم نعلم وهو كافر، فوفاؤه شهادة، ثم شهد بها بعد إسلامه.

ولما أنه شهد في أدائها، لأنه يعتبر بردها، ولحقه عتاقها نكوتها ردت بسبب نقص بشير به، وصالح حاله بعد ذلك من فعله برون به العار، فتلقته نعمة في أنه قصد إظهار العتاقه لغيره، فبرون ما حصل برده، وفارق ما إذا ما ردت شهادته كافر فكفره أو مهي نصمه أو عيده قوله، ثم أحسم الكافر، وبلغ الصبي، وعن السيد، وأعادوا تلك الشهادة، فإنها لا ترفأ، لأن التلويح والحرية أيضا من جعل انشاهد، فليس هي أنه نعلمنا لغير شهادته، والتكفير لا يرى كره عارا، ولا ينكر دينه من أجل شهادة ردت عليه، وقد روي عن الناجي والبرقي وفادة، أي المزد والمالك، أنها برأ أيضا في حق من أسام وبلغ، وعن أحمد رواية أخرى كذلك، لأنها شهادة مردودة، فلم تقبل كشهادة من كان فاسقا، وقد ذكرنا ما ينقصي قوله بينهما فيقولان، اهـ.

وفي "المسند" (١٩٩) انفاق إذا تاب قبل شهادته إلا المصحود بفرده، قال ابن عابدين: قال قاصحان. انفاق إذا تاب لا يقبل شهادته ما لم يحسن عليه زمان يظهر أثر توبته، ثم بعضهم فكر ذلك بدت أشهر، وموسم ظهر سنة، وتصحيح أنه موقوف إلى رأى القاصي والمعتدل، وفي "حزاة المنير" كل شهادة ردت تيمم الحق إذا أعادها لا يقبل، اهـ.

ثم في قول المؤلف: لا يجوز أداء الحكم على التوبة وصالح العمل كليهما، نكوت استوفى عند المالكية أن التوبة فيه صلاح العمل فقط.

فإن الناجي ليس شرط توبته ولا مؤثرا في قبول شهادته رجوعه عن فاف، وإنما يعتبر في ذلك بصلاح حاله، روى ابن القاسم عن مالك في

«المجسومة» قال: ولا يقول له الإمام. ثب، ولو قال: ثبنت لم ينفعه ذلك، ولو قال: لا أتوب لم يضره ذلك، لأن قول الإنسان: ثبت لا يقبل منه، ولا ينفعه عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك، وقال الشافعي: ثبوته تكذيبه نفسه، وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه.

وجه قول مالك أن منه ثوبة من ديب، وكانت بالاستعمار والعمل الصالح كسائر الذنوب. وجه القول الثاني أن المعصية إذا كانت بالأقوال، فالثوبة منها بالقول، ركذيبه منه كالردة، لما كان قولاً كانت الثوبة منها متكذيب قوله المتقدم، اهـ.

وفي «لمحطى»: عند مالك يعتبر صلاح العمل مع الثوبة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَأَتَمِّعُوا﴾ وهو قول للشافعي، وقيل لا يعتبر لأن عمر - رضي الله عنه - قال لأبي بكر: نبي أقبل شهد ذلك، وقد يحاب بأن أبا بكر كان من الصالحين، صلاح العمل كانه ثاباً، اهـ.

وقال الموفق^(١): ظاهر كلام أحمد والخوافي أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام الثوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته في التكاثر إصلاح العمل، وهو أحد القولين للشافعي، وهي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا، ولم يكمل عدد الشهود، فإنه يكفي مجرد الثوبة من غير اعتبار إصلاح، وما عداه فلا تكفي الثوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها ثوبته، ويتبين فيها صلاحه، وذكر أبو الخطاب هذه رواية لأحمد، لأن له تبارك وتعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَارَكْتُمْ وَأَتَمِّعُوا﴾^(٢) وهذا نص غاية نهى عن ثبوت شهادتهم، ثم امتنحى الثاني المصلح.

(١) لمحطى، ٤٦/١٩٤.

(٢) سورة الفرقان: الآية ١٦٠.

ولأن عمر رضي الله عنه لما غريب صبيغاً أمر بهجرته حتى بلغته توبته،
فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة.

وثنا، قوله ﷺ: «التوبة تُحِبُّ ما قبلها، والثائب من الذنب كمن لا ذنب له»، ولأن التوبة من الشرك بالإسلام، لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده، وهو أعظم الذنوب كلها، فما دونه أولى، فأما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة، وعطفه عليها، لاختلاف اللفظين، ودليل ذلك قول عمر - رضي الله عنه - لأبي بكر: «تب أقبل شهادتك، ولم يعتبر أمراً آخر»، ولأن من كان غاصباً، فرد ما في يديه - أو مائناً للزكاة فأداها، وتاب إلى الله قد حصل منه الإصلاح. وعلم نزوعه عن معصية بآداء ما عليه، ولو لم يرد التوبة ما أدنى ما في يديه، ولأن تقييده بالسنة تُتَكَمَّم لم يرد الشرع به، والتقييد إنما يثبت بالتوقيف.

وما ورد عن عمر - رضي الله عنه - في حق صبيغ إنما كان لأنه ثائب من بدعة، وكانت توبته بسبب انضرب وانهجرا، فيحتمل أنه أظهر التوبة تَسْتَرَأ بخلاف مسألتنا، وقد ذكر القاضي أن الثائب من البدعة يعتبر له مضي سنة، لحديث صبيغ، رواه أحمد، قال: «ومن توبته أن يجنب من كان يواليه من أهل البدع، ويوالي من كان يهاديه من أهل السنة، والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بضمل يشبه الإكراه، كتوبة صبيغ، فيعتبر له مدة تظهر أن توبته على إخلاص، لا عن إكراه».

وللحاكم أن يقول للمتظاهر بالمعصية: تب أقبل شهادتك، قال مالك: لا أعرف هذا. قال الشافعي: كيف لا يعرفه، وقد أمر النبي ﷺ بالتوبة، وقاله عمر - رضي الله عنه - لأبي بكر، امر. وتقدم قريباً ما في الدر المختار وشرحه.

(٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد

(٤) القضاء باليمين مع الشاهد

قال المرفق^(١): أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في لزنا أقل من أربعة شهود، وقد نص الله تعالى عليه بقوله سبحانه: ﴿لَوْلَا بُحْتُو عَنَّا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾^(٢) الآية. في أي سواها، وأجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين عدولاً ظاهراً وباطناً، سواء كان المشهود عنه مسلماً أو ذمياً، وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالاً أحراراً، فلا تقبل شهادة النساء ولا العبيد، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وشذ أبو ثور فقال: تقبل فيه شهادة العبيد، وحكي عن عطاء وحمام أنهم قالوا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين.

ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطَّلِعُ عليه الرجال أقل من رجلين، وهذا القسم نوعان: أحدهما المقبولات، وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء وحمام أنهما قالوا: يقبل فيه رجل وامرأتان، والثاني ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق وأنشاء هذا، فقال الخاصي: المسلمون عليه في المنعجب أن هذا لا يثبت إلا شاهدين ذكرين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال.

ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد ويمين المدهي، لأنه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين، فلا بد أن يثبت بشهادة واحد ويمين أولى، قال أحمد ومالك في الشاهد واليمين: إنما يكون ذلك في الأموال خاصة. لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل.

وقد قال المخزومي: إذا ادعى العبد أن سيده أعنته، وأنى يشاهد، وحلف

(١) المحقق: (١٤/١٢٥).

(٢) سورة النور: الآية ٢٣.

مع شاهده صار حراً، نص عليه أحمد، وقال في شريكين في عيب أذفى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، وكانا معشرين عذفين، فلعبد أن يخلف مع كل واحد منهما ويصير حراً، أو يخلف مع أحدهما، ويصير نصنه حراً، فيخرج مثل هذا في الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة، فيكون في الجميع روايتان، ما خلا العقوبات البدنية والتكاح وحقوقه، فإنها لا تثبت بشاهد وبمين قولاً واحداً.

فإن الغاضي: المعمول عليه في جميع ما ذكرنا أنه لا يثبت إلا بشاهدين. وهو قول الشافعي، وروى الدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «نشرت حبرائيل^(١) في القضاء باليمين مع الشاهد فأشتر علي في الأموال، لا تعد^(٢) ذلك»، وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ «أنه قضى بالشاهد واليمين؟ قال: نعم في الأموال»، وتفسير الزاوي أولى من تفسير غيره، رواه الإمام أحمد وغيره، ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين، ورجل عدل مع بين الطالب.

وجملة ذلك أن المال كالتقاضي، والغصب، والديون كلها، وما يقصد به المال كالبيع، والوقف، والإجارة، والهبة، والتصلح، والمساواة، والمضاربة، والشركة، والوصية أو الجعالة الموجهة للمال كجناية الخطأ، وعدم الخطأ، والعمد الموجب للمال، دون النقص كالجافة تثبت بشهادة رجل وامرأتين.

وقال أبو بكر: لا تثبت الجعالة في البدن بشهادة رجل وامرأتين، لأنها جناية. فأشبهت ما يوجب القصاص، والأول أصح، لأن موجبيها المال، فأشبهت البيع، ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وقد

(١) في المعنى: جبريل.

(٢) في المعنى: لا تعدو.

أَخْبَرَنَا عَنْ تَعَالَى عَنْ ذَلِكَ فِي خَتَامِهِ بِقَوْلِهِ: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَضِيًّا» (١). وَاصْبَحَ أَهْلُ النُّعْمِ عَلَى الْفَرَسِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ ثُبُوتَ الْحَدِّ لِلْمُذْهَبِ بِتَأْيِيدِ زَيْدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعَبْدِ وَعِثَانَ وَعَلِيٍّ، وَهُوَ قَوْلُ تَقْلِيدِهِ السُّنَّةَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَفَرِ وَالْحَسَنُ وَشَرِيحُ وَأَبَانِي، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَأَبِي سَفْدَةَ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَرَبِيعَةُ وَمَالِكُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي إِسْمَاعِيلَ، وَكَانَ قَوْلُهُ:

بِقَوْلِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّحْعِيِّ وَأَهْلِ مَذَاهِبِ الرَّايِ وَالْأَوْرَاقِيِّ، لَا يَقْضِي بِتَأْيِيدِ بَدِينٍ، وَكَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مِنْ قَبْلِ بِنْتِهَا هَذَا، فَقَضَى بِتَأْيِيدِهِ هَذَا، لِأَنَّهُ تَعَالَى هَذَا: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَضِيًّا فَخَيْرٌ» زَيْدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ وَدَفْعُ ذَلِكَ فَضْلُ بَدَا فِي النَّصِّ، وَالتَّزْيِيدُ فِي الشَّرْحِ سَجَاحٌ، وَلَا يَجُوزُ قَوْلُهُ: «الْيَسِيرَةُ عَلَى السُّنَنِ وَالْيَسِيرَةُ عَلَى مَنْ تَكْرَرَتْ نَحْوُهَا» فِي جَانِبِهِ، فَمَدَّ عَلَى ذَلِكَ حَصْرُ الْبَيِّنَةِ فِي حَاجَةِ الْمَدْعَى:

وَلَمَّا دَارَيْنَا عَنْ أَمْرِ هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَقَضَى بِسُؤَالِ اللَّهِ تَعَالَى بِالنُّعْمِ مَعَ تَشَادُدِ الْأَوْحَادِ، وَبِهِ سَعِيدُ بْنُ مَصُورٍ فِي اسْمِهِ، وَالتَّائِيَّةُ فِي «السُّنَنِ» وَالْمَعْلُومَةُ، قَالَ الزُّهْرِيُّ: هَذَا حَدِيثُ حَسَنِ عَرِيبٍ، وَفِي نَسَبِ عَنْ عَلِيٍّ وَبْنِ عَمَّاسٍ وَخُثَّارٍ وَشُرَيْفٍ^(٢)، قَالَ السَّائِي: إِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَدَّاسٍ فِي ابْنِ مَسْرُوعٍ مَعَ تَشَادُدِ إِسْنَادِ حَدِّهِ، وَلَا حَاجَةَ لَهُمْ فِي الْآيَةِ لِأَنَّهَا كُنَتْ عَلَى مَشْرُوعَةٍ إِسْمَاعِيلِيَّةٍ، وَالتَّشَادُدُ وَالسَّرَاقَةُ وَلَا بَرَّاعَ فَيْدٍ، وَفَوَلَّهِمْ، إِنْ الزَّيَادَةُ فِي النَّصِّ نَسَجَ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِأَنَّ النُّسْخَ الرَّجَحَ وَالْإِزْدَادَ، وَالتَّزْيِيدُ عَلَى الشَّيْءِ تَضْيِيقٌ لَهُ لَا رَفْعٌ، وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ، وَلَيْسَ هُوَ كَالْحَدِيثِ لِطَبْلٍ أَنْ يَتَّبِعُوا نَشْرَاقَهُ فِي حَقِّ الْمُؤَدَّعِ إِذَا ادَّعَى زَيْدُ لِرَبِيعَةٍ وَنَحْوِهَا رَجَحَ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ، نَحْوُ مَحْتَضَرٍّ.

وَقَالَ النُّعْمِيُّ^(٣) قَبْلَ ذَلِكَ بِالتَّشَادُدِ، لَيْسَ هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ شَرِيحٍ وَابْنِ أَبِي بَكْرٍ، وَعِظَانُ وَالنُّعْمِيُّ وَالْأَوْرَاقِيُّ وَالْكَوْفِيُّ وَالْأَنْتَسِيرِيُّ مِنْ أَصْحَابِهِ بِكَ، أَعْلَى.

(١) فِي الْأَمْرِ مَبْرُورٌ، وَمَوْجُودٌ.

(٢) أَحْمَدُ الْقَادِي (٢٩٠/٢٩١).

وزاد الزرقاني^(١) فيهم الثوري والبعكم والزهرى بخلف^(٢) عنه، رضي
«المجلى»: قال النوري: جاءت أحاديث كثيرة في هذه المسألة من رواية علي
وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعمار بن حزم وسعد بن عباد
وعبد الله بن عمر والمغيرة، وهو حجة جمهور العلماء من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم.

قال: وأورد الشيخ السيوطي في «جمع الجوامع» هذا الحديث من رواية
مسلم وأحمد وأبي داود وابن ماجه عن ابن عباس، ومن رواية أحمد والترمذي
وابن ماجه عن جابر، ومن رواية أبي داود والترمذي عن أبي هريرة، ومن رواية
أحمد والطبراني عن عمار بن حزم، ومن رواية الطبراني وأبي نعيم في
«الحلية» عن زيد بن ثابت، ومن رواية البيهقي عن علي وصهره رضي الله عنهم
أجمعين.

ولم يعمل به الحنفية لمخالفة الكتاب والسنة المشهورة، وعن الزهرى في
اليمين مع الشاهد أنه بدعة، وأول من قضى به معاوية، روى ابن أبي شيبة،
قال محمد: ذكر ذلك ابن أبي ذئب عنه، قال: سألت عن اليمين مع الشاهد،
فقال: بدعة، وأول من قضى به معاوية، وكان ابن شهاب أعلم عند أهل
المدينة بالحديث عن غيره، وكذلك ابن جريج أيضاً عن عطاء بن أبي رباح،
أنه قال: كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدين، فأول من قضى باليمين مع
الشاهد عبد الملك، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب اليمين على المدعى عليه في
الأموال والمعدود» وقال النبي ﷺ: شاهدك أو يمينه، وعن ابن شبرمة كلمني

(١) شرح الزرقاني، (٣/٣٩٢).

(٢) أي على اختلافه.

۱۲۴/۵ - قتال نخجین - قاپ و ملک، علی جعفر بن محمد بن علی

..... *فيما انزل الله*

أبو النضار في شهادة الشاهد ويسر نعمتي، وفات فان تعالى فوالتشوا
شيميرك (أية). فإذا كان مكتفي شانه شاهد ويحب المذبح، مما يحاح أن
نذكر احدهما لأخرى ما يصح يذكر هذه الأخرى.

و قد لاحظنا^(١١) ابن حجر والعيني في مراحلتهم من اغترار، ونورد على ملاحظتهما ما يليق بشأنهما من المذاهب والتفصيل، الذي لا يسعه هذا المبحث.

وفى القدر السحائر واليمين لا فرد على مدح، الحديث: القيمة على
المدح، وحديث الشاهد واليمين، حديث ابن مسعود، عن أنكره
المرورين.

[illegible]

(٥) - بحثت اللجنة (٢٠٠٧/٢) ومجلسها التنفيذي (٢٠٠٧/٢٤١) -

(٦) تصور الحاصل في العدد (٦٨٤)،

قضى باليمين مع الشاهد.

أخرجه برده من حديث أبي حمزة في ٤٠ - كتاب الأئمة، ٢ - باب القضاء باليمين والشاهد، حديث ٤.

(قضى باليمين مع الشاهد) أي قضى بيمين المدعي مع شاهد واحد، زاد ابن أبي عمير من طريق سنان عن جعفر قال: قضى به علي - رضي الله عنه - بين أظهركم، ولبيدني عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه **يُحْلِلُ** وأبو بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الواحد، ويبس المدعي، كذا في المحلى.

قلت: وقال النيهني^(١) بعد ذلك: الرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان صريحة، وهي من علي وأبي بكر كعب مشهورة، اهـ.

وقال ابن التركماني: من نظر في الرواية عدها عرف أنها عدها أيضاً صريحة، اهـ.

قل النياحي^(٢) قوله: قضى باليمين نحتل معنيين، أحدهما: أنه تصحح ذلك، والثاني: أنه **يُعَدُّ** القضاء، بهذا - يعني هذا عمل **الْحَاجِزِ**، وبه قال مالك، وشافعي.

فإن قيل: يحتل أن يكون **النَّاسِ** **يُحْلِلُ** إنما حكم في ذلك بشهادة حزيمة بن ثابت، الذي جعل **النَّاسِ** **يُحْلِلُ** شهادته وحده شهادة اثنين، ونجواب أنه لا يصح هذا، لأن **النَّاسِ** **يُحْلِلُ** لا يجعل شهادته لغيره كشهادة **النَّاسِ**، وعدا إن ثبت حكم احتص باليمين **يُحْلِلُ** كما اختص في أن يكون الحاكم، ويسمع المبرات فيما أذن عيه.

يبين ذلك أن ما يشيرون إليه أنه يشهد به حزيمة بن ثابت للبي **يُحْلِلُ** يأمر شاهده، وإنما شهد له بما سمع منه لنفسه بصدقه، وهذا لا خلاف في أنه لا

(١) «المسالك» (١٠٠) (١٧٨).

(٢) «المسالك» (١٠١) (١٧٨).

١١٣١/٦ - وعن مالك، عن أبي الرناد، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، وكوفي عامل على الكوفة:

بتعدي إلى غير النبي ﷺ، ولأن من يخالفنا في هذه المسألة لا يقول: إن النبي ﷺ حلف مع شاهد حزيمة.

وجواب ثان: وهو أن لو سلمنا أن شهادة حزيمة تعدى إلى غير النبي ﷺ لم يجر أن يقال: إنه المراد بالحدوث، الذي احتجوا به، لأنه إن كان النبي ﷺ يعمل شهادته شهادة شاهدين، فلا معنى لتيسير، فإن قيل: يحتمل أن يكون النبي ﷺ قضى بسنتين المطلوب مع شهادة المسمي، فبين ذلك أن لا تأثير لشهادته، فالجواب أن قوله: قضى بالسنتين مع الشاهد يفيد كونهما مما قضى به، وأن يكون قضى بكل واحد مهمل، ولو كان ما قلناه نقلاً قضى بسنتين مع وجود الشاهد أو قضى بالسنتين ورث الشاهد.

وجواب ثان: وهو أن قوله: يتيسر مع الشاهد ظاهره فيها من جهة واحدة، وعلى ما يؤولوا إليه من غير حثية الشاهد، فلا يقال فيها: إنها مع، بل هي نافضة له وسطة لشهادته، اهـ.

١١٣١/٦ - (مالك عن أبي الرناد) عبد الله بن ذكوان، زاد في الصحيح التمهيد بعد دلاء عن الأعرج، وليس هذه الزيادة في الصحيح المصنف، لا في المتن، ولا في المتن، والأصح هو عند الرضا بن هرون، وأخرج البيهقي^(١) برواية الشافعي عن مالك، ورواية محمد بن عثمان عن أبي الزناد بدون الزيادة (أن عمر بن عبد العزيز) الإمام المعتدل المتبحر (كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب) العادي أسر عمر المسمي (وهو) أبي عبد الحميد (عامل) أبي أمير (الكوفة) استعمله عنها عمر بن عبد العزيز،

(١) أبي الفكي (١٠٥/١٣٧)

أَبُو أَفْضَلٍ بِالْبَيْتِ مَعَ الشَّاهِدِ.

١١٤٢/٧ - وَحَدَّثَنِي مَا بَيْنَكَ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ
شَيْبَةَ الزُّرَّادِيَّ وَاسْتَبْعَانَ بْنَ بَشِيرٍ سَيَّلَا هَلْ يَقْضَى بِالْبَيْتِ مَعَ
الشَّاهِدِ؟ فَقَالَا: بَعْدُ.

ثُمَّ مَرَّ رِوَاةُ السَّيِّدِ، وَوَدَّتْ بِحَدَّثِهِ فِي حِلَالَةِ هَذَا (أَنَّ أَفْضَلَ) بِصِيغَةِ الْأَمْرِ
(بِالْبَيْتِ مَعَ الشَّاهِدِ) الزُّرَّادِيَّ، وَدَّعَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ أَبُو الزُّرَّادِ: أَخْبَرَنِي سَيِّعٌ
مَنْ شَهِدْتُهُمْ أَنَّهُمْ قَضَى بِذَلِكَ، كُنَّا فِي «السُّحُلَى».

وَلَمَّا لَمَسَ التَّبَهُّطُ رِوَاةَ مُحَمَّدِ بْنِ عَجَلَانَ عَنْ أَبِي الزُّرَّادِ بِنَفْسِهِ أَنَّ أَفْضَلَ
بِالْبَيْتِ مَعَ الشَّاهِدِ فَلَمَّا لَمَسَ، قَالَ أَبُو الزُّرَّادِ: فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ كِبَرَتِهِمْ فَقَالَ:
أَشْهَدُ أَنَّ شَرْحَاحاً فَصَحَّ بِهَذَا فِي هَذَا الْمَسْحُودِ قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: وَمَا رِوَاةُ
عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبِي سَلَمَةَ وَاسْتَبْعَانَ فِي تَصْحِيحِ الْقَضَاءِ بِالْبَيْتِ مَعَ
الشَّاهِدِ، وَالْأَمْرُ بِذَلِكَ بِطَهَارٍ لَاتَعْنِاقَ سُلَاطَةَ الْمَدِينَةِ وَتَعْنِيقَهُمْ وَأَعْلَامَهُمْ شَلَى
الْحُكْمَ بِذَلِكَ، هـ.

وَمَا حَكَى مِنْ «اتِّفَاقٍ» مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مُشْكِلٌ، بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ اخْتِلَافٍ
بَعْضُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي ذَلِكَ لَا سِوَا مِنْ خِلَافِ الزُّهْرِيِّ الَّذِي يَنْفَعُ: حَرِّ السُّلَمِ
بِالْحَدِيثِ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَفِي «الْمَجْمُوعِ» النَّفْيُ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ
الرَّجُوعَ إِلَى تَرْكِ الْقَضَاءِ هـ.

١١٤٢/٧ - (مِثْلُكَ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ) ابْنُ عَوْفٍ الزُّهْرِيُّ
(وَاسْتَبْعَانَ بْنَ بَشِيرٍ) الْهَلَالِيُّ الْفَقِيهُ الشَّيْخُ (سَيَّلَا) بَيْنَا الْمَجْمُوعُونَ (هَلْ يَقْضَى)
«بَيْنَا» الْمَجْمُوعُونَ (بِالْبَيْتِ مَعَ الشَّاهِدِ) فَقَالَا: بَعْدُ (وَسَطَ) تَبَهُّطُهُ وَصَاحِبُ الْمَجْمُوعِ
الْأَشْيَاءِ^(١) فِي الْأَثَارِ عَنِ قَالَ بِذَلِكَ وَمَعْنَى نَهْيِهِ يَنْتَلِ بِهِ.

(١) انظر: هامش السنن الكبرى، (١٠/١٧٣).

قال مالك: مضى الستة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد. يخلف صاحب الحق مع شاهديه. ويستحق حقه. فإن نكل وأبى أن يخلف، أخلف المطلوب. فإن حلف سقط عنه ذلك الحق. وإن أبى أن يخلف ثبت عليه الحق لصاحبه.

قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة.....

(قال مالك: مضى الستة) في المدينة المنورة (في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد) في الأموال خاصة، وصورته أن (يخلف صاحب الحق) أي (المدعي (مع شاهده) الواحد (ويستحق) بعد ذلك (حقه) الذي دعي به (فإن نكل) المدعي (وأبى) سقط تفسير (أن يخلف) أي لا يخلف المدعي (أخلف) ساء (المجهول (المطلوب) أي المدعي عليه (فإن حلف) المطلوب (سقط عنه ذلك الحق) الثاني ادعى به الطالب (وإن أبى) المطلوب (أن يخلف ثبت عليه الحق لصاحبه) أي للمدعي.

قال، ثمرفق^(١): قال أحمد: مضى الستة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد، فإن أبى أن يخلف استخلف المطلوب، وهذا قول مالك. ويرد عن أحمد، فإن أبى المطلوب أن يخلف ثبت الحق عليه، اهـ.

وسطر أبا ج^(٢) في فروع هذا الباب، بما لا مزيد عليه، فقال: وهذا كما قال: إن صاحب الحق يخلف مع الشاهد، ويستحق حقه إذا كان ممن يقطع الحقوق بيمينه، وذلك أن المشهود له على ضررين معينين، وغير معينين، فإن كان معيناً، فعلى ضررين: غير مولى عليه، ومولى في آخره سقط.

(قال مالك: وإنما يكون ذلك) أي الاستدحاف باليمين والشاهد (في الأموال خاصة) كما تقدم في كلام الموهبي مسبوقة، قال الرافعي: وذلك

(١) المعنى ١٤١٢/١٣٣.

(٢) المستدرج ٢٠٩/٥ - ٢١٦.

وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ. وَلَا فِي نِكَاحٍ وَلَا فِي طَلَاقٍ.
وَلَا فِي عَتَاقٍ وَلَا فِي مَرْقَةٍ.

بجماع الفاتلين باليمين مع الشاهد وحزم به عمرو بن دينار وروى حديث ابن عباس. قال أبو عمر: اهـ.

وفي المسنى: أما إذا كانت الدعوى في غير الأموال، فلا يضل شاهد بيمين بالانفاق، وأخرج لذلك ما راد الشافعي لفظ في الأموال عقب حديث أنه يجزئ قسماً بشهد ويمين، اهـ.

(ولا يقع ذلك) أي القضاء بالسب والشاهد (في شيء من الحدود) فلا تثبت إلا بشاهدين، بتقديم ما قال السوفى: إن العضويات وهي الحدود وانحصار، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحمد أنهما خلا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأمور.

وناب، أن هذا مما يحتاط لشره وإسقاطه، ولذا يدرى بالتهبات، وفي شهادة النساء شبه دليل قوله تعالى: ﴿إِنْ قِيلَ يَحْذَرُونَ﴾ الآية إلى أن قال: وقد تم تثبت بشهادة رجل وامرأتين، فلأن لا يثبت بشهادة واحد ويسير أولى، اهـ.

(ولا في نكاح) فلا تثبت استخار بشاهد واحد ويسير المدعي (ولا في طلاق ولا في عتاق) سيأتي بيانه وأصحاً (ولا في سرقة) قال السوفى^(١): إذا ادعى على رجل أنه سرق مضافاً من جرر. وأقام ذلك شاهداً وحلف معه، وجب له المال المشهود به، إن كان دافياً أو قبضه إن كان ثائناً، ولا يجب القطع لأن هذه حجة في المال دون القطع، وإن ادعى على رجل أنه قتل وكبه عدداً، فأقام شاهداً وحلف معه، لم يثبت قصاص ولا دية.

والمراد بين المستثنى أن الحرفة توجب التبع والغرم معاً، فإذا لم يثبت

(١) العمدة (١/٢٢٣)

وَلَا فِي قَوْلِهِ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: قَدْ اتَّعَافَ مِنْ الْأَمْوَالِ، فَقَدْ أَعْطَا.
تَبَيَّنَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالِ. وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالِ، تَخَلَّفَ الْعَبْدُ
مَعَ شَاهِدِهِ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدِهِ، أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ،

أَحَدُهُمَا لَمَّا الْآخَرُ، وَتَنَقَّلَ الْعَبْدُ مَرَجَهُ الْفِعَالُ عَيْنًا فِي إِحْدَى التَّرَاوِثِينَ،
وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ الْبَيِّنَاتُ لَهُ لَمْ يَوْجَدْ الْحَبْلُ، وَفِي التَّرَاوِثِ الْآخَرِ
الْمُحَاجِبِ أَحَدَهُمَا، لَا يَحْتَدِثُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّعِيفَ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِالْإِحْتِبَارِ أَوْ
التَّعَنُّرِ، وَنَحْوِ يَوْجِدُ وَاحِدَ هُنَّهْمَا، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مَوْسَى: لَا يَجِبُ الْإِسْلَامُ فِي
السَّرْقَةِ أَبْصَادُ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فَعْلٍ يَجِبُ فَاخِرُهَا، فَإِذَا بَطُلَتْ فِي
إِسْدَاهَا بَطُلَتْ فِي الْآخَرِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى نَحْوَ ذِكْرِنَا، اهـ

وقال الباجي^(١): إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ سَرَقَ نَحْوَ يَقْطَعُ يَدَهُ، وَيَخْلَفُ صَاحِبُ
الْبَيْتِ مَعَ شَهِدِهِ، وَسَتَحِرُّ رَدَّ مَا سَرَقَ مِنْهُ، اهـ

(وَلَا فِي قَوْلِهِ) يَعْنِي الْقَدْ وَكَسَرَ التَّاءَ وَشَدَّ الِیَاءَ، كَمَا ضَبَطَ بِالْقَلَمِ فِي
نَسْخَةِ مَسْحُوحَةٍ، وَالَّذِي فِي نَسْخَةِ الْغُرَبَاءِ بِالْكَسْرِ وَالسَّكُونِ: الْكَذِبُ، فَإِنَّهُ
الْمُزْوَغَانِ، قَالَ الْبَاجِي: الْغُرَبَاءُ وَهِيَ الْقَذْفُ مَالُزِمًا لَا تَبَيَّنَ عَلَى الْقَذْفِ بِشَهِدٍ
وَبَيِّنٍ.

(فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَلِنْ الْعَتَافِ) يَعْنِي (مِنْ الْأَمْوَالِ) فَلَا يَدُلُّ أَنْ تَشَدَّدَ بِشَهِدٍ
وَبَيِّنٍ (فَقَدْ أَعْطَا) هَذَا الْقَائِلُ لِأَنَّهُ (تَبَيَّنَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالِ) وَلَيْسَ هَذَا مِنْ
الْأَمْوَالِ (وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالِ) هَذَا الْقَائِلُ (يَخْلَفُ)، وَفِي نَسْخَةِ «الْحَلَفِ»
أَيَّ لِحَازٍ أَنْ يَخْلَفَ (الْعَبْدُ مَعَ شَهِدِهِ) الْوَاحِدُ (إِذَا جَاءَ) الْعَبْدُ (بِشَهِدٍ وَاحِدٍ)
عَلَى (أَنْ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ).

قَالَ الْبَاجِي: وَجَدَ الَّذِي قَالَ مَبْنِيٌّ عَلَى بَيِّنٍ مَحْنَى قَوْلِهِ الشَّهَادَةُ عَلَى
الْأَمْوَالِ، بِذَلِكَ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْمَالِ هِيَ الشَّهَادَةُ بِغَضَبِ مَنْ يَخْرُجُ مِنْ مَتَدَوَّلِ

وَأَنَّ الْعَيْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى مَالٍ مِنَ الْأَمْوَالِ ادُّعَاهُ، خَلْفَ مَنِّ شَاهِدِهِ، وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ، ثُمَّ تَعَلَّفَ الْحَرُّ.

قَالَ مَالِكٌ: فَالَسُّنَةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَيْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى عَتَاقَتِهِ اسْتَحْلَفَ سِتَّةَ مَا أَغْنَاهُ، وَنَظَلَ ذَلِكَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ السُّنَةُ عِنْدَنَا أَيْضاً فِي الطَّلَاقِ، إِذَا جَاءَتْ الْمَرْأَةُ بِشَاهِدٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا.....

ثُمَّ إِلَى مَثَرَةِ تَحْرِيمِ، وَلَيْسَ مِنْهَا حُكْمُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْعَاقِقِ، لِأَنَّهَا مَالِعَتَاقَةٌ، لَا تَخْرُجُ إِلَى مَتْلُوكٍ، أَوْ.

وَقَدْ قَدِمَ فِي كَلَامِ الْعُرْفِيِّ أَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْمَعْمُورِ بِهِ فِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ خِلَافاً لِمَا حَكَى السَّخَرِيُّ مِنْ بَصَرِ لِإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْعَيْدَ يَمْتَنِقُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(وَأَنَّ الْعَيْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ) وَاحِدٍ (عَلَى مَالٍ مِنَ الْأَمْوَالِ لِادُّعَاهُ) الْعَيْدُ (خَلْفَ) الْعَيْدِ (مَعَ شَاهِدَةٍ) الْوَاحِدِ (وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ) أَيُّ يَأْخُذُ هَذَا الْمَالِ الَّذِي ادُّعَاهُ (كَمَا يَحْلِفُ الْحَرُّ) مَعَ الشَّاهِدِ فَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ بِشَاهِدٍ وَبِثَنٍّ بَيْنَ الْحَرِّ وَالْعَيْدِ.

(قَالَ مَالِكٌ: فَالَسُّنَةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَيْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ) وَاحِدٍ (عَلَى عَتَاقَتِهِ) وَحْلَفَ الْعَيْدَ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ لَمْ يَحْتَسِبْ بِذَلِكَ كَمَا مَعْنَى قَرِيباً بَلْ (اسْتَحْلَفَ) بَيْنَهُ الْمَجْهُولُ (سِتَّةَ) عَلَى أَنَّهُ (مَا أَغْنَاهُ) لِأَنَّ السَّيِّدَ مُنْكَرٌ لِلْعَتَقِ وَنِسْبَةُ لِلْعَيْدِ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ قَائِلُهَا عَلَى مَنِّ أَنْكَرَ بِالْأَصْلِ الْمَعْرُوفِ الْمَجْمُوعِ عَلَيْهِ، (وَنَظَلَ ذَلِكَ) أَيُّ الْمَتْنِ (عَنْهُ) أَيُّ عَنِ الْعَيْدِ بَعْدَ حَلْفِ السَّيِّدِ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ السُّنَةُ أَيْضاً عِنْدَنَا فِي الطَّلَاقِ) وَتَرْتِيبُهَا أَوْ (إِذَا جَاءَتْ الْمَرْأَةُ) أَوْ غَيْرُهَا (بِشَاهِدٍ) وَاحِدٍ عَلَى (أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا) رَحْلَفَ الْمَدْعَى عَنِ ذَلِكَ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ لَا يَحْتَسِبُ بِهِذَا، بَلْ تَرْتِيبُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ، وَإِذَا رَدَّتْ الْبَيِّنَةُ

أَحْلَفَ زَوْجِي مَا طَلَّقَهَا. فَإِذَا حَلَفَ أَمْ يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ.

قَالَ مَالِكٌ: خِلَافَةُ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقَةِ فِي الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَاجْتِنَاءُ
إِثْمًا يَكُونُ الْيَمِينَ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ. وَغَنَى سَيِّدُ الْعَتَقِ. وَإِنَّمَا الْعَتَاقَةُ
حَلْفٌ مِنَ الْحُدُودِ

وَلَمْ يَبْقَ الْيَمِينُ لَهُ (فَخُلِفَ) بِهِ، اِئْتِمَارُ (زَوْجِهَا) عَلَى أَنَّهُ (مَا طَلَّقَهَا) لِأَنَّهُ مُتَكَرِّرٌ
لِلطَّلَاقِ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَمَرَ (فَلِذَا حَلَفَ) الزَّوْجُ أَنَّهُ مَا طَلَّقَهَا (لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ
الطَّلَاقُ) وَطَلَّ دَعْوَاهَا

(قَالَ مَالِكٌ: خِلَافَةُ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقَةِ فِي) عَيْنِ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ (وَمَعَ يَمِينٍ
أَمَرَتْهُ) (وَالْعَتَاقَةُ)، وَهِيَ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ فِيهِمَا لِلشَّاهِدِ وَاجِبِينَ (وَلِئِنْ يَكُونُ) فِيهِمَا
(الْيَمِينُ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ) لِكُونِهِ مُتَكَرِّرَ الصَّلَاقِ (وَعَمَى سَيِّدُ الْعَتَقِ) لِكُونِهِ مُتَكَرِّرَ
الْعَتَاقِ.

قَالَ الزُّرْقَانِيُّ نَعْمًا لِبَاحِي: لَوْ تَكَلَّمَ أَيْ تَزَوَّجَ وَالسَّيِّدُ حُرًّا، كَمَا رَجَعَ
إِلَيْهِ مَالِكٌ، وَاجْتَنَاءُ الْيَمِينِ الْقَسَمِ، الْأَكْثَرُ، كَانَ يَقُوعُ: أَوَّلًا تَطْلُقَ الزَّوْجَةُ بِتَكْوِيلِ
الزَّوْجِ، وَيَعْنَى الْعَدُّ بِتَكْوِيلِ السَّيِّدِ، وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ هُنَا، إِنَّا
حَلَفَ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ، وَهِيَ الْحَصْبَةُ فَقَالَ مَالِكٌ: يَحْسُنُ أَمْرًا حَتَّى
يَحْلِفَ، وَاجْتِنَاءُ سَحَابَتَيْنِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ طَالَ حَبْسُهُ حُلِّيَ عَنْهُ، وَالصَّوْلُ
سُتًى، لِأَنَّهُ أَمْسَ مَدَّةً فِي تَشْرِيعِ لِمَعَانِي مِنَ الْاجْتِنَاءِ كَالْعَتَةِ، غَيْرَ أَنَّ رَوِيَّ عَنْ
ابْنِ زَافِعٍ يَحْسُنُ، وَيُضْرَبُ بِهِ أَحْلَى الْإِبْرَاءِ، فَإِذَا انْقَضَى طُلُقُ عَاهِهِ بَعْدَ ذَلِكَ،
انْتَهَى بِزِيَادَةِ.

ثُمَّ يَنْبَغِي رَجْعُهُ عَدَمُ عَمْدِ الْيَمِينِ وَمَعَ الشَّاهِدِ فِي الْعَتَاقَةِ مَقَالٌ: (وَلِئِنْ الْعَتَاقَةُ
حَلْفٌ مِنَ الْحُدُودِ) أَيْ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ السَّاحِبِيُّ: يَرِيدُ أَنَّهُ يَتِمَّ بِهَذَا
حُضْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَبِذَلِكَ لَمْ يَتَّفَقِ السَّيِّدُ وَالْعَدُّ عَلَى إِبْطَالِ الْعَتَقِ بِمَوْجِبِ الْإِمَاءِ،
وَمَنْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى لَطْلُافًا، فَقَالَ: «أَطْلَقْتُ مَرْثَاتِي» إِنْ كَانَ قَالَ: «هَذَا حُدُودُ اللَّهِ»
فَلَا تَعْتَدُهَا فَوَصَفَ الطَّلَاقَ وَمَا ذَكَرَ مَعَهُ بِأَنَّهُ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، أَمَّا

لَا تَجُوزُ فِيهَا شَهَادَةُ إِنْسَاءٍ

وكذلك العتاقة أيضاً حد من حدود الله (أو لهذا) (لا يجوز فيها) أي العتاقة (شهادة النساء) أيضاً فضلاً عن شهادة الواحد واليمين، قال الباقون^(١) يريد لا يمتد لعنق، والطلاق بشهادة النساء.

قال الموفق^(٢) وما ليس بغوية كالنكاح، والرجعة، الطلاق، والعنف والإيلاء، والطهارة، والسب، والتوكيل، والوصية إليه، والولاء، والكتابة، وأشباه هذا، فقال القاصي: المعمول عليه في المذهب أن هذا لا يشترط إلا شاهدان فكريين، ولا يغني فيه شهادة نساء بعاليه، وقد بحث أحمد في رواية الجماعة على أنه لا تجوز فيه شهادة النساء في النكاح والطلاق، وقد نقل عن أحمد في الوكالة، إن كانت مضافة تين يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، حام غير ذلك فلا، قال القاضي، فيخرج منه أن النكاح وحده يوفيه من الرجعة وشبهه، لا يقبل فيها شهادة النساء رواية وحده، وما عداه يخرج عن روايتين، وقال أبو الخطاب، يخرج من النكاح ولعنق أيضاً روايتان: إحداهما: لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين، وهو قول الشعبي والزهري ومالك وأهل المدينة والشافعي، غير قول سعيد بن المسيب والنسائي ومروية في الطلاق.

والرواية الثانية: يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، روي ذلك عن حابر من زيد، وإياس بن معاوية والشعمي والقرظي وإسحق وأصحابه الثوري، وروي ذلك في النكاح عن عطاء، واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة، فثبت برجل وامرأتين كالعدل، لما أنه ليس يعدل، ولا انقصود منه المال، ويطلع عليه الرجل منهم بكن لئلا في شهادته مدخل، كالحديد والقصامي، أم.

وفي «تهذيبه»^(٣) الشهادة على مراتب: منها: الشهادة في اليد، يحتر فيها

(١) - استغنى (١/٥١٨)

(٢) - استغنى (١/١٤٧)

(٣) - (٥/٣١٧)

لأنه إذا غنق العبد ثبت حرمة. ووقع ثمة العبد. ووقع عليه.

أربعة من الرجال. ولا يقبل فيها شهادة النساء، لحديث^(١) الرهري اعصت
الله من ذلك رسول الله ﷺ والجليعتين من بعده أن لا شهادة لهن في
الحدود والقصاص. ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص نفس فيها شهادة
رجلين. ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا.

وما سوى ذلك من المحرق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين،
سواء كان الحق مائلاً أو غير مائلاً، كالنكاح والطلاق والركعة ونحو ذلك، وقال
الشافعي: لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال ونواحيها، لأن
الأصل فيها عدم القبول لضعفهن العقل واحتلال الضبط وقصور الولاية، فإنها
لا تصلح للإمارة، ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع مسهر
وحزنهن إلا أنها فست في الأموال ضرورة، والنكاح أسخف خطراً وأقل
وقوعاً، فلا يلتحق بها من أدنى خطراً وأكثر وجوه.

ومما في الأصل فيها القبول لوجود ما يثبت عليه أصلية الشهادة، وهو
النسب مدة والقبض والأداء، إذ بالأول يحصل العلم للشاهد. وبالثاني يثبت
العلم، وبالثالث يحصل العلم للخصم، ولهذا يقبل إخبارها في الأحكام
ونقصان الضبط بزيادة النسب الحجة بضم الأخرى إليها، فمعنى حد ذلك إلا
السبب، فلهذا لا تقبل فيما يدرى بالنسب، وهذه لحقوق ثبتت مع
الشهادتين، وعدم قبول الأربع على خلاف المياري كيلا يكثر خروجهن، اهـ

(لأنه) دليل لكونه من حدود الله وحرمانه (إذا غنق العبد ثبت حرمة)
عند الله عز وجل، قال الشافعي: لو ثبت له حرمة الحرية فكمحل دية دية
الحر. وبنت القصاص بنته وبين الحر في نفس والأطراف (ووقع له
الحدود) يعني من هذه مع العفة حد حد انفاد (ووقع عليه) الحدود كل حر
الأصلي من حد الزنا والشرب وحبره.

وَإِنْ زَنَى وَفُتِدَ أَحْصَنَ رُجْمًا، وَإِنْ قُتِلَ أُلْحِقَ قَتْلُ بِهِ. وَتَبَتَ لَهُ
الْمِيرَاثُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يُوَارِيهِ. فَإِنْ أَحْبَبَ مُحْتَجٌّ فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا

ذكر بعض أمثله الحدود عليه، فقال: (وإن زنى) بعد الحرية (ولقد أحصن) ببناء المعجول (رجم) جزاء لقوله: (وإن زنى) (وإن قتل قتل به) هكذا في النسخ الشدية، وأكثر المصرية، ومياته عندي أن الفصلين مجهولان، ومعناه أن هذا الذي عتق إن قتله أحد بعد ذلك قتل به القاتل، وأما قبل العتق فإن قتله حر لا يقتل به، وهذا مسمى على مذهب الإمام مالك ومن معه بخلاف الحنفية وغيرهم.

قال ابن رشد^(١): قال مالك والشافعي وأحمد: لا يقتل الحر بالعبد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحر بالعبد إلا عبيد نساء، وقال قوم: يقتل الحر بالأميد، سواء كان عبد المقاتل أو عبد غير المقاتل، وبه قال النخعي، اهـ.

وعلى هذا فمعناه وأصح أن قيل العتق لا يقتل به فاته الحر

وأما بعد العتق فيقتل به، وفي بعض النسخ المصرية محله وإن قتل العبد قتل به، فزاد لفظ: العبد، والأولى حذفه

وأوله الزرقاني^(٢)، فقال: (وإن قتل العبد الذي تحرر قتل به فاته، اهـ) وعلى هذا أيضاً الفعلان مجهولان وضبط بالقلم في بعض النسخ المصرية العبد بالنصب والمفعول الأول ببناء الفاعل، وهو تصحيف من التناسخ على الظاهر (وتبت له الميراث) بعد العتق (بينه وبين من يواريه) أي من يجعله وارثاً من أهل السوارث.

(فإن أحب محض) أي إن استدل أحد بالفرع الآتي بيته على أن شهادة الساء تعتبر في العتق وغيره (فقال) هذا المستدل في استدلاله (لو أن رجلاً) أي

(١) هداية المجتهد (٢/٣٩٨).

(٢) شرح الزرقاني (٣/٣٩٦).

أَعْتَقَ عَبْدَهُ. وَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ سَيِّدَ الْمُعْتَبِدِ يَدْعِي لَهُ عُتْبِيَّ، فَشَهِدَ لَهُ عَلَى حَقِّهِ ذَلِكَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ. فَإِنِ دَلَّتْ بِثَبُتِ الْحَقِّ عَلَى سَيِّدِ الْمُعْتَبِدِ. حَتَّى تُرَدَّ بِهِ عَتَاقَتُهُ. إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلسَّيِّدِ الْعَبْدُ. مِثْلَ عُبَيْرِ الْمُعْتَبِدِ. يُرِيدُ أَنْ يُحْجِزَ بِذَلِكَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ. فَإِنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ عَلَى مَا قَالُوا.

زَيْدًا مِثْلًا (أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَجَاءَ) بَعْدَ ذَلِكَ (رَجُلٌ) آخَرٌ. وَهُوَ عَمْرُو مِثْلًا (يَطْلُبُ سَيِّدَ الْعَبْدِ) أَيِ يَطْلُبُ عَمْرُو زَيْدًا (يَدْعِي لَهُ) أَيِ نَعْمَرُو (عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى زَيْدٍ (فَشَهِدَ لَهُ) أَيِ عَمْرُو (عَلَى حَقِّهِ ذَلِكَ) أَيِ عَمْرُو دَبَّهَ عَلَى زَيْدٍ (وَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَإِنِ) بِذَلِكَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ مَعَ الْبَيِّنِ (ثَبَّتَ الْحَقُّ) لِعَمْرُو (عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ) أَيِ عَلَى زَيْدٍ. وَإِذَا ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ الْمَذْكُورَةِ الْبَيِّنُ عَلَى زَيْدٍ قَبْلَ الْمُعْتَقِ بَطُلَ عَقْدُ (حَتَّى تُرَدَّ) وَتُسْقَطَ (بِهِ عَتَاقَتُهُ) أَيِ إِعْتَاقُ زَيْدٍ عَمْدَهُ (إِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ) أَيِ لِرَبِّهِ (مِثْلُ) غَيْرِ الْعَبْدِ الْمَذْكُورِ الَّذِي عَتَقَ.

قَالَ الْبَاجِي^(١): لِأَنَّ عَتَقَ الرَّجُلِ عَبْدَهُ. وَعَلَيْهِ دَبَّيْ حَبِطَ بِهَذَا وَاتَّعَبَ غَيْرَ جَائِزٌ. سِوَاكَ كَانَ عَقْدُهُ وَاجِبًا أَوْ تَطَوُّعًا. لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِتْلَافُ أَمْوَالِ النَّاسِ بِإِدَاءِ الْكَفَّارَةِ مِنْهَا أَوْ عَتَقَ تَطَوُّعًا. اهـ.

فَسَدَّ: وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى سَبْكِ الْإِمَامِ مَالِكٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَمِنْ رَافِقِهِ فِي ذَلِكَ. وَالْمَسَائِلُ خِلَافَهُ تَقَدَّسَتْ فِي كِتَابِ الْمُعْتَقِ. وَمِثْلُ الْعَتَاقَةِ. وَمِنْ رَافِقِهِمْ فِي ذَلِكَ جَوَازُ عَتَقِ الْمُدَبِّينَ (يُرِيدُ) هَذَا الْمُحْتَجُّ الَّذِي احْتَجَّ بِالْفَرَجِ الْمَذْكُورِ (أَنْ يُحْجِزَ بِذَلِكَ) الْاِحْتِجَاجُ أَيِ ثَبُتُ بِدَلِيلِهِ الْمَذْكُورِ جَوَازُ (شَهَادَةِ) النِّسَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ أَيْضًا. فَإِنَّ فِي الْخُرُوجِ الْمَذْكُورِ دَلِيلًا عَلَى عُبُورِ شَهَادَتِهِمْ فِي الْعَتَقِ. إِذَا رَدَّ الْمُعْتَقُ بِشَهَادَتِهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ رَدَّ عَلَى الْمُحْتَجِّ الْمَذْكُورِ: (فَإِنَّ ذَلِكَ) الْاِحْتِجَاجَ (الْبَرَّ عَلَى مَا قَالَ) الْمُحْتَجِّ الْمَذْكُورِ. لِأَنَّ رَدَّ الْعَتَاقَةِ لَيْسَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ. بَلْ بِشَوْرَةِ الثَّانِيَيْنِ

(١) المعنى (١١٩/٥)

وإنما مثل ذلك، الرجل يعتق عبده. ثم يأتي فطالب الحق على سيده بشاهد واحد، فيحلف مع شاهده. ثم يستجرح حقه. وترد بذلك عتاقه العبد. أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيده العبد مخالطة وملاينة.

على زيد، وإن لم منه مالا رد العتق، ومعلوم أن لزوم الشيء غير الترامه، فإن في العتق فروعا كثيرة هي أن الشيء قد ثبت لزوماً وتبعاً، ولا يثبت أصلاً وقصدًا.

ثم ذكر المصنف نظائر آخر عديده بهذا المعنى الذي ذكر من أن شهادة النساء قد تثبت أشياء تبعاً. ولا تُثبتها أصالة، وقد عرفت مما سبق قريباً أن هذه الفروع كلها تشكل على الذين قالوا: إن شهادة النساء تثبت المال فقط، وأما الحفية الذين قالوا: تثبت بها الحقوق كلها غير المحدود، فلا يشكل عليهم شيء من ذلك.

فقال: (وإنما مثل ذلك) أي نظير الفروع المذكور من الفرق بين ثبوت الشيء بشيء أصالة، ولزومه به تبعاً (الرجل يعتق عبده، ثم يأتي) رجل آخر (طالب الحق على سيده) أي على سيد العبد فيثبت هذا الطالب حقه (بشاهد واحد) على حقه (فيحلف مع شاهده) فيقبل القاضي دعواه، ويقضي له بشاهد وبمين (ثم يستحق حقه) بقبض القاضي (ويرد بذلك عتاقه العبد) ثبوت الدس على السيد بشاهد وبمين لكونه تدين مالا، ولزم منه رد العتاقه، مع أن العتاقه لا ترد بشاهد وبمين، وشهادة الواحد واليمين أدنى حالاً من شهادة رجل وامرأتين، ومع ذلك صار منحراً إلى رد العتاقه، فينجر إليه شهادة رجل وامرأتين أولى.

(أو يأتي الرجل) عمرو مثلاً (قد كانت) كذا في النسخ المصرية، وهو الضواب، ووقع في النسخ الهندية بذكر كاتب، والطاهر أنه خريف (بينه) أي بين عمرو (وبين سيد العبد) أي وهو زيد مثلاً (مخالطة وملاينة) هي الأموال،

نَبِزْنَاهُ أَنَّ لَهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مَالًا. فَيُقَالُ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ: اخْلِفْ مَا عَلَيْكَ مَا ادَّعَى. فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ، خُلِفَ صَاحِبُ الْحَقِّ. وَثَبِتَ حَقُّهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ. فَيَكُونُ ذَلِكَ بَرْدُ عِثَاقَةِ الْعَبْدِ. إِذَا نُسِتَ الْمَالُ عَلَى سَيِّدِهِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ أَيْضاً الرَّجُلُ

وكون المخالطة والملازمة بينهما شرطاً، كما سيأتي بيانه في باب القضاء في الدعوى (فيمروهم) عمرو (أن له على سيد العبد) زيد (مالاً) وليس عنده شاهد (فبطل ليد العبد) أي لزبد: (اخلف ما عليك ما ادعى) أي لا يجب عليك ما ادعى عمرو، فإن خلف زيد يرضى عما ادَّعاه عليه عمرو، (فإن نكل) زيد (وأي أن يخلف) عطف تفسير لقوله: نكل (خلف صاحب الحق) أي عمرو عس ما ادَّعاه، (وثبت حقه) أي حقه عمرو المدعي (على سيد العبد) زيد (فيكون ذلك) أي يكون زيد (وخلف عمرو (برد عِثَاقَةِ الْعَبْدِ) مَالاً (إذا نُسِتَ الْمَالُ) لعمرو (على سيده) أي سيد العبد زيد، ولم يكن له مال غير العبد المذكور؛ لما تقدم أن عتق المدين لا ينفذ عند مالك.

قال الباجي^(١): أما قوله: إن العتق يُرَدُّ يَنكُوهُ السَّيِّدُ عَنْ الْبَيْعِ، فهو قول مالك في «الموطأ»، وكذلك رفع في «العتبة» و «المجموعة»، وفي «كتاب ابن مزين» عن ابن القاسم: لا تُرَدُّ بِذَلِكَ عِثَاقَةُ الْعَبْدِ، زاد أبو محمد في روايته: ولا بإقراره إن أقر أن عليه ديناً. وجه ذلك أن السكول من فعله، فليس له أن يرقى به العبد؛ لأنه رجوع في عتقه كإقراره بالدين، اهـ. وهذا الفرع أيضاً مبني على ما اعتداه الإمام مالك من أن عتق المدين لا ينفذ وما ذكر فيه من رد الخلف على المدعي سيأتي بيانه قريباً في آخر هذا الباب.

(قال) مالك: (وكذلك أيضاً) أي مثل الفروع المذكورة (الرجل) أي زيد

(١) «المطهر» (٢٩٩/٥)

يُنكِحُ الْأُمَةَ، فَتَكُونُ مُرَاتِنَةً، فَيَأْتِي سَيِّدَ الْأُمَةِ إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي
تَزُوجُهَا فَيَقُولُ: أَتَشْتِ مَنِي جَارِئِي فَلَانَةَ، أَتَشْتِ وَأَفْلَانَ يَكْذِبُ وَكَذَا
وَهَذَا، فَيُنْكِحُ ذَلِكَ رَوْحَ الْأُمَةِ، فَيَأْتِي سَيِّدَ الْأُمَةِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ،
فَيُسَيِّدُونَهُ عَلَى مَا فَاتَكَ، فَيُثَبِّتُ نَيْفَهُ، وَيُجِلُّ خَفَّهُ، وَتَحْرُمُ الْأُمَةُ عَلَى
زَوْجِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ مَرِافاً لِنَفْسِهَا، وَشَهَادَةً لِلنِّسَاءِ لَا تُجَاوِزُ فِي
الْإِطْلَاقِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ ذَلِكَ أَتَمُّهُ، الرَّجُلُ يَفْشِي عَلَى امْرَأَتِهِ لُحْرًا،
فَيَقْبَعُ عَلَيْهِ الْحَدَّ،

مثلاً (ينكح الأمة) أي يزوج أمة عمرو مثلاً (فتكون) أمة (امرأته) أي زوجة
زيد (فيأتي سيد الأمة) عمرو (إلى الرجل الذي تزوجها) أي إلى زيد، (يقول له)
ويأتي أنت (أتشت) صيغة الخطاب أي تشتري (مني جاريتي فلانة) يعني
بوجه زيد (أنت وأفلان) رجل ثالث (يكذب) وكذا (ديناراً) سمعها (فتنكر
ذلك) المرأة (روح الأمة) زيد (فيأتي سيد الأمة) عمرو (يرجل وامرأتين
على ما قال) عمرو من فشري المرأة (ثبث) تلك الشهادة (بيعه) أي بيع عمرو
جاريتيه (ويحق حقه) أي يشتري بتلك الشهادة ثمن الجارية على زيد ويرجل آخر
(وتحرم الأمة) حينئذ (على زوجها) زيد الثبوت ما كان حقه الجارية (ويكون
ذلك) أي ثبوت النكاح (مرافاً بنفسها) أي بين زيد وزوجته، لأن النكاح يبرح
المرأة.

(ويعلمون أن شهادة النساء لا تجوز في الإطلاق) ومع ذلك جازت ههنا
في الفرقة، لأنها كانت أصلاً في السابق، وهو ثبوت صيغة الدعوى على زيد
ومريكة، ثم انتقلت إلى فشري بعد.

(قال مالك: ومن ذلك) النكاح (أيضاً الرجل) زيد مثلاً (يفشري على الرجل
الحرة) أي على عمرو مثلاً فيوميه بالزنا، ثم لا يفشري على أن يشتري ثمنها بالثمن
(فيقبض عليه) أي على زيد (الححد) أي حقه المهرية إذ لم يقدر على أن يشتريه

فبأني رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي اقترني عليهما غيبه منكرًا.
فيضع ذلك، أحد علي الآخر بعد أن وقع عليه. وشهادة النساء لا
تجوز في القربة.

قال ذلك: ومن شبهة ذلك أيضًا منا بشرق فيه القضاء، وما
مضى من شئ، أن المأثري يشهدون على استهلال الصبي،

عمره حينئذ، يجب ذلك على زيد من العربيه فيأني رجل وامرأتان فيشهدون
أن الذي اقترني عليهما، وهو عمرو (عبد مملوك) خير أن (فيضع)
كذلك في سيرة، وفي الشهادة فيضع (ذلك) أي سقطت تلك الشهادة (الحذ
عن المصنوع) أي عن زيد (بعد أن وقع عليه) بوجوب عليه لأنه ثبت بالشهادة
المذكورة كون عمه وعمه، ولا يجب حد القربة على فأذف أحد أو التحال أن
(شهادة النساء لا تجوز في القربة) وأد اعترض بها بالضرورة.

وقال مالك: ومن يشبه ذلك أن يشهد القربى ما ذكرنا أي أن اليهود
أصله غير النكاح، ومن (أيضاً بعد بشرق فيه القضاء) إذ يصرح فيه القضاء
المذكور (وما مضى من السنة) من أن شهادة النساء لا تعتبر من غير الآراء أن (أن
المأثري يشهدان على استهلال الصبي) أي على خروجته حين من نظر المرأة وثبت
شهادتهما عليه الصبي.

قال المؤلف: لا أعلم ببر أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء
المعزات في الحمل، والذي ثبت فيه شهادتهن منه ذات خمسة أشياء: الأولاد
والاستهلال، والمضاج، والعيوب تحت الثياب، والبرق واليكارة وعيها.
والثقل بعدد من أبي حنيفة لا قبل شهادتهن مفرقات على الرضا، لأنه
يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال، فثبت بالقضاء معزات.

ولما حديث قصة أم يحيى بن أبي أمامة وثقل عليه، وإذا نبت، هذا

لَيْحِبُّ بِذَلِكَ بِيْرَافُهُ حَتَّى يُمِرْتُ. وَبَيَكُونُ مَالُهُ لِمَنْ يَرِثُهُ. إِنْ مَاتَ
النَّصِيْبِيُّ. وَلَيْسَ قَعُ الْمِرْأَتَيْنِ. اثْنَتَيْنِ شَهْدَتَا رَجُلٍ وَلَا يَصِحُّ. وَفَدَّ
بَيَكُونُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ

فَكَرَّ مَوْضِعَ قُلْنَا. تَقْبِلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمَفْرَدَاتِ، فَإِنَّهُ تَقْبِلُ فِيهِ شَهَادَةُ الرَّأَةِ
الْوَحْدَةِ، وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةُ أُخْرَى: لَا تَقْبِلُ فِيهِ إِلَّا امْرَأَتَانِ، وَهِيَ قَوْلُ الْحَكَمِ
وَأَبْنِ أَبِي لَيْلَى وَابْنِ شَبْرَمَةَ، وَإِنِّيهِ ذَهَبَ مَالِكُ وَالثَّوْرِيُّ، وَقَالَ عِثْمَانُ الْبَيْتِيُّ:
يَكْفِي ثَلَاثَ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَبِلَ فِيهِ النِّسَاءُ كَانِ الْعِدَّةُ ثَلَاثَةً، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ
رَجُلٌ، وَقَالَ عَطَاءٌ وَالثَّعْلَبِيُّ وَقَتَادَةُ وَالنَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعُ؛
لِأَنَّهُ يُحِبُّ قَالَ. شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ، وَلِئِنَّ حَدِيثَ قِصَّةٍ ثُمَّ يَحْبِي
الْمَذْكُورُ، أَمَّ مَخْتَصَرًا مَتَّفِرًا.

وَفِي «الْمُهْدَايَةِ»^(١): تَقْبِلُ فِي الْوِلَادَةِ وَالْجُبَّةِ وَالْعِيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ
لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَأَمَّا شَهَادَتُهُنَّ عَلَى اسْتِهْلَالِ النَّصِيْبِ
لَا تَقْبِلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي حَقِّ الْإِرْثِ؛ لِأَنَّهُ مَعَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ إِلَّا فِي حَقِّ
الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، وَمَعَهُمَا تَقْبِلُ فِي حَقِّ الْإِرْثِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ
مِمَّا سَوَتْ عِنْدَ الْوِلَادَةِ، وَلَا يَحْصُرُهَا الرِّجَالُ عَادَةً، فَعِبَارَةُ كَشَهَادَتُهُنَّ عَلَى نَفْسِ
الْوِلَادَةِ، أَمَّا.

وَعَلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ شَهَادَةَ الْمِرْأَتَيْنِ مَفْرَدَةٌ نَكَمِي فِي اسْتِهْلَالِ النَّصِيْبِ
(فَيَحِبُّ بِفُلْكَ) أَيْ مَسْهَلَالَهُ (مِيرَافُهُ) أَيْ كَوْنَهُ وَارِثًا (حَتَّى يُمِرْتُ) النَّصِيْبِ
شَهَادَتُهُمَا (وَيَكُونُ مَالُهُ) أَيْ مَالُ النَّصِيْبِ (لِمَنْ يَرِثُهُ إِنْ مَاتَ النَّصِيْبِيُّ) ١٥٠
الْإِسْتِهْلَالُ (وَلَيْسَ مَعَ الْمِرْأَتَيْنِ) الْمَذْكُورَتَيْنِ (الْثَّلَاثَيْنِ شَهْدَتَا) هَهُنَا فِي اسْتِهْلَالِ
النَّصِيْبِ (رَجُلٍ وَلَا يَمِينٍ) لِلْمَدْعِيِّ وَمَعَ ذَلِكَ اعْتَبِرَتْ شَهَادَتُهُمَا حَالًا فِي الْمِيرَاثِ.

(وَفَدَّ يَكُونُ ذَلِكَ) أَيْ اعْتَبَارَ شَهَادَتُهُمَا مَسْجَرًا إِلَى الْمِيرَاثِ (فِي الْأَمْوَالِ)

النِّظام. مِنَ الذَّهَبِ وَالنَّوَرِقِ. وَالرُّبَاعِ وَالْخَوَاطِيطِ وَالرَّقِيقِ. وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَمْوَالِ. وَلَوْ شَهِدْتَ امْرَأَتَانِ عَلَى بَرٍّ وَاجِدٍ. أَوْ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ تَقْطَعْ شَهَادَتُهُمَا شَيْئاً. وَأَنْ تَجْزَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا شَهِدٌ أَوْ يَمِينٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ النَّاسُ مَنْ يَقُولُ لَا تَكُونُ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ. وَيَحْتَجُّ.....

العظام، أي الكثيرة (من الذهب والنوق) أي الفضة (والرباع) أي المنازل (والخوافظ) أي النساءين (والرقيق) أي العبيد (وما سوى ذلك) أي غير ما ذكر (من الأموال) كالدواب والأمتعة (ولو شهدتا امرأتان) منفردتان أصالة (على برهم واحد أو أقل من ذلك) أي أقل من الدرهم الواحد (أو أكثر) من ذلك (لم تقطع) ولم تثبت (شهادتهما شيئاً) كذا في النسخ المصرية، وهو أوضح عبارة، وفي النسخ الهندية بدله لم يقطع بشهادتهما شيئاً (وذلك لأنه) (لم يجز) شهادتهما في المال أصالة (إلا أن يكون معهما شاهد) رجل (أو يمين) المدعي بدله الرجل عند الإمام مالك خاصة.

قال الموفق^(١): لا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي. وبه قال الشافعي، وقال مالك: يقبل ذلك في الأموال، لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل، فحلف بهما كما يحلف مع الرجل، ولأنه أن المينة على المال إذا شئت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة، وما ذكره بطل بهذه الصورة، فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه، لكفى أربع نسوة مقام رجلين، اهـ.

(قال مالك: ومن الناس من يقول) وتقدم في أول أبواب مذهب من أنكر الشاهد واليمين (لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد) حجة، ولا يقضى بهما في شيء من الأشياء (ويحتج) هذا المنكر. وهذا احتجاج الإمام البخاري في

(١) المبني (١٤/١٣٧).

بِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَقَوْلُهُ الْحَقُّ - ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ بَيْنِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ يَقُولُ فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَا يُخْلَفُ مَعَ شَاهِدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: فَمِنْ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ ذَلِكَ الْقَوْلُ: أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا، أَلَيْسَ يُخْلَفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذَلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ. فَإِنْ خَلَفَ نَظَرَ ذَلِكَ عَنْهُ. وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْبَيْسِ خَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ

«محبته». وقد احتج بذلك غيره أيضاً (يقول الله تبارك وتعالى) الآتي نظمه (وقوله) تعالى (الحق) جملة مترخصة ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ أي أشهدوا والسين والقام والذتان ﴿شَهِدَيْنِ﴾ أي شاهدين ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا﴾ أي الشاهدان ﴿رَجُلَيْنِ﴾ جامعي شرائط الشهادة ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ مبتدأ محذوف الخبر أي يشهدون ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ أدبه وعذالته.

(يقول) هذا المحتج المذكور في احتجاجه: (فإن لم يأت أحد (برجل وامرأتين فلا شيء له) في ثبوت دعواه (ولا يخلف مع شاهد) لظاهر الآية فإنها تدل على أنه إن عدم الرجلان، فلا يجزى إلا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ.

(قال مالك: فمن الحجة) التي نرد (على من قال ذلك القول) المذكور الذي احتج به المحتج المذكور (أن يقال له: أرايت) أي أخبرني (لو أن رجلاً أو امرأة ادعى على رجل) كمر (مالاً) وليس عند المدعي شهادة ما (أليس يخلف المطلوب) أي ادعاه عليه (ما ظلك الحق) أي ليس الحق الذي ادعى به المدعي (عليه) أي على المدعي عليه (فإن خلف) المدعي عليه (ينظر ذلك) أي سقط دعوى المدعي (عنه) أي عن المدعي عليه بجميع الأمة (وإن نكل) وأبى المدعي عليه (عن البمين) فلا يخلف (خلف صاحب الحق) أي المدعي

إِنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ. وَثَبِتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ فَهَذَا مَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ. وَلَا يَبْلُغُ مِنْ لُبْلُوكِ.....

(إن حقه) الذي ادعى به (الحق) ثابت (وثبت حقه) أي لزم حتى المدعي بهذا الحلف (على صاحبه) أي على المدعي عليه (فهذا) الذي قلنا في الاحتجاج (ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا) اختلاف فيه (يلد من البللوك).

يُشَكِّلُ عَلَى مَا قَالَ الْإِمَامُ مِنْ تَقَرُّبِ الْإِتِّفَاقِ وَالْإِجْمَاعِ بِدُونِ خِلَافٍ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، أَنْ رَدَّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى لَيْسَ بِمَجْمُوعٍ عَلَيْهِ، بَلْ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَسِعٌ، وَهَذَا قَالَ الْحَافِظُ فِي «الْفَتْحِ»^(١): أَمَّا احْتِجَاجُ مَالِكٍ فِي «الْمَوْطَأِ» بِإِذَا الْيَمِينِ فَتَوَجَّهَ عَلَى الْمُدْعَى عِنْدَ لُتْكَوْنِهِ، فَإِذَا حَلَفَ ثَبِتَ الْحَقُّ بِغَيْرِ خِلَافٍ، فَيَكُونُ حَلْفُ الْمُدْعَى، وَمَعَهُ شَاهِدٌ آخَرٌ قَوْلِي فَهُوَ مُتَعَقِّبٌ، وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْحَقِّقَةِ: لَأَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِرَدِّ الْيَمِينِ، اهـ.

قالت: وأجيب عن ذلك بأجوبة أرجحها عندي أن بيان الاتفاق والإجماع عن الإمام مالك متعلق بالجزء الأول فقط، وهو حلف المدعي عليه إما ثم يكن للمدعي شاهد، وأما ذكر الجزء الثاني وهو ردُّ اليمين إلى المدعي عند نكول المدعي عليه، وذكره تبعاً واستطراداً وتكميلاً لتصوير البيه.

قال الناجي^(٢): وحاصل الجواب أن من ادعى على وحل مالا، فإنَّ المظنون يعولف ما ذلك الحق عليه، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة، وليس هذا في كتاب الله، وأما قوله بعد ذلك: فإن نكل المنهي ليس مما لا اختلاف فيه، فإن أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون ردَّ اليمين على المدعي تنكول المدعي عليه، فيحتمل أن يريد قوله: إنه لا خلاف فيه يولد من ابتداء إيجاب اليمين على المنكر دون رد اليمين على المدعي، اهـ.

(١) فتح الباري (٥/٣٨٢).

(٢) الفتاوى (٥/٢٢١).

وقال ابن عديم الصراخ: "المدعي المكونيبي أن المدعي عنه إذا نكل عن الجميع حكم عليه باليمين نورد رد اليمين على المدعي، ولا يقضي ما نكلت مع عليه باليمين ما مضى أنه جهل بذلك، وإنما أمضى به، لأن يختلف فيه كونه مدعي أو حكم بالكونية خاصة أخرى أن يحكم بالكونية، ويمضي أطراف، ومما نكلت كان حاريري، وإضافة من المدعي ليس لا يقضي بالكونية حتى نورد اليمين، ويختلف الضائب، وإن لم يدع المصداق إلى سببه، يحدث القضية كما يقول رد فيها اليمين على اليهود، إذ أبي الأنصار منهاه آخر.

قلت: وبوصح مسأله، المدعي ما أبي المعني^(١) إذا قال: "وإن نكلت من ثوبيت عبيد اليمين عباد، وقال: "في يوم أقيمها أو حسب أمنتكم، لأحلف على ما أنفسي، فذكر أبو الخطاب، أنه لا يهول، وإن لم يحلف، فحلف بالطلاق، فقل: لا يكون ذلك كقولاً، ويمضي مدة نفيه نورد قال: ما أريد، أن أحلف، أو سكت، فلم يقدح شيئاً فأمرنا في المذنب، فإن كان ملاً، أو انصرف منه ثمان، قضى عليه بالكونية، وإن نورد اليمين على المدعي، من عليه أحمد، وقال: "إذا لا أريد: "أمر، وهذا قال أبو حنيفة، واختاره أبو الخطاب، لأنه إذا اليمين على المدعي، قال: "قد صوته أحمد، فقال: "أنا هو سببه حلف ويستحب، وقال: "هو قول أهل المدينة، وروي قلت عن علي: "عسى الله عنه، "وه قال: "نوح ونسبي واسمي وأمر سيرين ومما نكلت رحمهم الله في المال خاصة.

وقال السامعي في جميع المدعي: "لما أريد من ابن عمر - صلى الله عليه وسلم - أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طائف الحق، رواه الدارقطني^(٢)، وقال: "من أبي ليس: "لا أدمه حتى نكر أو يحلف، وهذا قوله ينجي، فرتحل اليمين على

(١) أظن السراج غلطاً في (٢٢٩٢).

(٢) (١٢٢/١٢٢).

(٣) من المدعي (١٢٢/١٢٢).

قَبَائِلِي شَيْئًا أَخَذَ هَذَا

جانب المدعى عليه، فحضرها في جانب الحاكم عليه، وفوائد الأفضة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فجعل حشش اليمين في حقه المدعى عليه، كما جعل حشش السنة في سنة المدعي، وقال أحمد: قدم ابن عمر - رضي الله عنه - إلى عمر في عهد له فقال: له: احنف أنك ما بعته وبه عيب عشت، فأبى ابن عمر - رضي الله عنه - أن يحلف فرد العبد عليه، ولم يرد اليمين على المدعي، ولأنها بينة في المال، فحكم فيها بالذكول، كما لو مات من لا وارث له فوجد الإمام في دفن دفن له على إنسان، فظان به - فأنكره، وبسبب منه اليمين، فأنكره، فإنه لا خلاف، أن اليمين لا ترد.

وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا أنه يفتى بالكتاب في أحد الوجهين، وفي الآخر يحس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف، والآخر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر - رضي الله عنهما - له في الفتنة التي ذكرها في ذلك على ضعفه، فإنه لم يرد ليس على المدعي، ولا ردها عثمان، فعلى هذا إذا نكل عن اليمين قال له الحاكم [إن] حلفت ولا قضيت عليك ثلاثاً، فإني حلف وإلا قضى عليه، ونحو قول الآخر شيل لك رد الحسن على المدعي، وإن ردها، حلف، ونحو أنه إذا نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوته، فإن قال: لي بنة أقيمها، أو حاش استب لحنف على ما أبقتة أحرث الحكومة، وإن قال: ما أريد أن أحنف سقط حقه من اليمين - بعد.

(قبلي شيء) من الآية المذكورة (أخذ) المخرج المذكور (هذا) الذي ارعاه من إكثار الشاهد واليمين، قال الزراري^(١) في: أخذه من حديث الأشعث بن قيس كان بيني وبين رجل خصومة فالتفتنا إلى النبي ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه، الحديث في «التمحيص» بروي عن رجل من حمر نحو هذه القصة، وإذا بينا ليس لك إلا ذلك، روى مسلم وأصحاب السنن.

(١) شرح الزراري، (٣/ ٣٩١)

أَوْ فِي آيٍ مُّوضِعٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدَهُ قَائِدًا أَوْ بِهَذَا فَلْيَقْرَأْ بِالْبَيْتِ
مَعَ الشَّاهِدِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ غَرٌّ وَجَلٌّ. وَأَنَّهُ لَيَكْفِي
مِنْ ذَلِكَ مَا مَضَى مِنَ السَّنَةِ.

وفي المحصر دليل على رد اليمين والشاهد أوجب بأن المراد بقوله **يَقْرَأْ**
«شاهدك» ينك، سواء كانت رجليين أو رجلاً وامرأتين أو رجلاً وبعين
الطرفاء، وإنما خص الشاهدين بالذكر، لأنه الأكثر الأغلب، ولا لزم رد
الشاهد والمرأتين، لأنه لم يذكر، فدل على أن لفظ الشاهدين غير مراد. بل
المراد هما أو ما يقوم مقامهما، اهـ.

وتقدم الجواب عنه في كلام الموفور قريباً من جعل البيعة في حنة
المدعي، واليمين في حجة المدعى عليه، وأيضاً جعل في الحديث اليمين
مقابلة للبيعة، فكيف يكون داعلاً فيها، فإن مودى قوله **يَقْرَأْ** «أو يمينك» أنه إن
لم تكن البيعة لك فالبين عليه.

(أو في) يلحق أو في النسخ المصرية والنوا في الهندية (أي موضع) من
الموضع الآخر (من كتاب الله) المصحح (وجعله) المحتج. فكذا في نسخة
الزرقاني. وهو واضح، وفي عامة النسخ المصرية والهندية بلفظ «أو في أي
كتاب الله وحده»، والمسمى أو في أي كتاب من كتب الله وحده، وهذا أشد
إكثاراً من سياق الآورد، لأنه ليس كتاب آخر من كتبه تعالى غير القرآن المجيد.
(فلذا أقر) واعترف المحتج (بهذا) يعني إذا اعترف بأنه لم يجد في
كتاب الله القضاء بحلف المطلوب، ومع ذلك أجمعوا على الاعتبار به (فلير)
بالإدغام في النسخ الهندية وينفط فلير بفتح الإدغام في النسخ المصرية،
وجعنها الزرقاني أيضاً سحنتين (بالبين مع الشاهد) أيضاً (ولو لم يكن)
وصلية (ذلك في كتاب الله) لأنه أيضاً زيادة على كتاب الله تعالى لا نسخ له،
كما أن الاعتبار بحلف المطلوب زيادة على كتاب الله تعالى لم يتوافقه الكتاب
(وأنه ليكفي من ذلك) في الاحتجاج على اعتبار الشاهد واليمين (ما مضى من
السنة) من أن رسول الله **ﷺ** قضى باليمين والشاهد

ولكن المرأة قد يجب أن تعرف وجه الضوابع وموقع الحجّة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك. إن شاء الله تعالى.

(٥) باب القضاء فيمن هلك وله دين، وعليه دين، له فيه شاهد واحد

قال يحيى، قال مالك، في الرجل يهلك وثمة ذير، عليه شاهد واحد، وعليه ذير إنساني، لهم فيه شاهد واحد. فبأي ذيرته أن يحلفوا على حقوقهم

(ولكن المرأة قد يجب) بإسداء المهمة في جميع النسخ المصرية والهندية فهو مسمى أوله وكسر ناسبه (أن يعرف وجه الضوابع) من الأحكام (و) يعرف (موقع الحجّة) من القرآن والمحدث مائة، ولا يترك الأحاديث ثمانية لم يجد هذا المحكم في القرآن، حكم من أحكام لا توجد في القرآن المجيد، بل توجد في الأحاديث الصحيحة الشريفة (ففي هذا الذي قررنا) (بيان) واضح ورحمة نامة (لما أشكل) بناء المجتهد على ما أعرب في النسخ المصرية، أي لما ورد من الإشكال في إثبات القضاء باليمين والشاهد.

(إن شاء الله تعالى) راداً للشرك، ومن لم يخل بذلك بقول أيضاً: إنه أخذه بالأحاديث الشهيرة القولية في ذلك، ونصاً في نصوص السمين والساهد واقعة حال لا عموم لها، مع ما فيه من الاحتمالات التي تقدمت فيها سق وأبسط في المطولات.

(٥) القضاء فيمن هلك وله دين، وعليه دين، له فيه شاهد واحد

(القضاء فيمن هلك) أي مات (وله دين) على الناس (وعليه دين) أيضاً (ناس آخرين) (له) أي تسميت (فيه) أي في الدين المذكور (شاهد واحد) لا غير فكيف القضاء بذلك.

(قال مالك في الرجل يهلك) أي يموت (وله دين على رجل عليه) أي على دينه (شاهد واحد وعليه) أي على الميت أيضاً (دين للناس لهم) أي لغيره (فيه شاهد واحد فبأي) أي تمتنع (ورثته أن يحلفوا على حقوقهم) أي

مَعَ شَاهِدِهِمْ. قَالَ: فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حَقْوَهُمْ. إِنْ قُضِيَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَّةِ مِنْهُ شَيْءٌ. وَذَلِكَ أَنَّ الْإِيمَانَ عَمِلَتْ عَلَيْهِ قُلٌّ، فَتَرَكُوها. إِلَّا أَنْ يَقُولُوا لَمْ نَعْلَمْ بِصَاحِبِنَا فَضْلاً. وَنَعْلَمُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكَوا الْإِيمَانَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ. فَمَنْ لِي أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ.

على أيمان مورثهم التي على الغرماء (مع شاهدهم) الواحد (قال مالك: فإن للغرماء) أي الدين لهم دين على الميت (يحلِفون) مع الشاهد (ويأخذون حقونهم) أي يستوفون دينهم من الذين عليهم دين الميت.

(فإن فضل فضل) أي بقي شيء من المال بعد استيفاء الدين لهم دين على الميت (لم يكن للورثة منه) أي من الفضل (شيء)، وذلك) أي وجه عدم استحقاقهم (أن الأيمان قد عرضت عليهم) أي على الورثة (قبل) أي قبل الغرماء (فتركوها) أي تركوا عن الأيمان. قال الزرقاني: قال ابن زرقون: لا أعلم خلافاً في المذهب إذا كان في الحق فضل أن تبدأ الورثة باليسين، فإذا لم يكن فيه فضل. فقال مالك: تبدأ الورثة، وقال محمد وسحنون: تبدأ الغرماء، أي.

(إلا أن يقولوا) الورثة إننا نكلنا عن الأيمان أولاً؛ لأننا (لم نعلم) أولاً أن (لصاحبنا) أي لمورثنا (فضلاً) في المال بعد استيفاء الغرماء.

(ويعلم) بناء المجهول أي يظهر صدق قولهم ذلك، ويتحقق (أنهم إنما تركوا الأيمان) أولاً (من أجل ذلك) الذي ذكروه، قال مالك: (فمَنْ لِي أَنْ يَحْلِفُوا) أي الورثة بعد السكول أيضاً (ويأخذوا ما بقي) من الفضل (بعد دينه) أي بعد أداء دين الميت، قال الزرقاني^(١): وروى عنه ابن وهب أن لهم ذلك مطلقاً، أي.

وسط البابي^(٢) في فروع هذا الباب، وذكر اختلاف أصحابهم في تبدأ الورثة أو الغرماء، فارجع إليه.

(١) شرح الزرقاني (٣/ ٣٩٥)

(٢) المنتقى (٢/ ١٧٤)

(٢) باب القضاء في الدعوى

٨/١٤٣٣ - ثَمَّ يُحْيَى: قَالَ قَالِكٌ، عَنْ جَبِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

وَقَالَ الْحَوْثِيُّ^(١): إِنْ الرَّجُلُ إِذَا مَاتَ مَفْلَسًا وَادْعَى وَرَثَتُهُ دِيْنًا لَهُ حُلِيَ رَجُلٌ مَأْنَكُمْ، فَأَقَامُوا شَاهِدًا عَدْلًا، وَحَلَفُوا مَعَهُ، حَكَمَ بَانْدِينَ لِلْعَيْتِ، ثُمَّ تَقَصَّى مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ سَفَدَ وَصَايَاهُ مِنْ لَيْلَةٍ، بَيْنَ أَهْلِ الْوَرِثَةِ أَنْ يَحْلِفُوا ثُمَّ يَكُنْ لِلْعَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدٍ لَعَيْتَ، وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْحَدِيدِ، وَقَالَ فِي الْعَدِيمِ: لِلْعَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ، وَيَسْتَحْضِرَ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَتَمَ مَتَلَقًا بِهِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ الْمَالُ قَدِمَ حَقُّهُ عَلَى الْوَرِثَةِ.

وَقَالَا: أَنَّ الْمَدِينِ الْوَرِثَةَ دُونَ الْعَرِيمِ، ثُمَّ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: وَتَرَكَ لَعَيْتَ، يَشْبُهُ الْمَلَكَةَ فِيهَا لَوَدَّعَتْهُ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دِيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، نَحْوُ عَلَيْهِ أَحَدٌ فَيَعْنِ أَفْطَسَ ثُمَّ مَاتَ، قَالَ: قَدْ انْتَقَلَ الْمِيعَ إِلَى الْوَرِثَةِ وَحَصَلَ مَلَكًا لَهُمْ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: إِنْ كَانَ الْمَدِينِ يَسْتَمْرِقُ التَّرَكَةَ مَتَمَّ مَقْنَعًا إِلَى الْوَرِثَةِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَمْرِقُهَا لَمْ يَمْنَحْ انْتِقَالَ شَيْءٍ مِنْهَا، وَقَالَ أَبُو سَمِيدٍ الْأَصْلَحِيُّ: يَمْنَحُ بَعْدَهَا، وَقَدْ أَوْمَأَ أَحْمَدُ إِلَى مِثْلِ هَذَا، وَالْمَدْهَبُ الْأَوَّلُ، وَلِهَذَا قَالَا: إِنَّ الْعَرِيمَ لَا يَحْلِفُ عَلَى دِيْنِ الْبَيْتِ، أَه.

وَلَا يَتَوَجَّهُ هَذَا الْبَابُ إِلَى التَّحْفِيزِ؛ لِأَنَّهُ مَدْرُوعٌ عَلَى إِثْبَاتِ الْمَدْعَى بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ مَعَ يَمِينِ الْمَدْعَى.

(٦) القضاء في الدعوى

يَعْنِي إِنْ ادَّعَى أَحَدٌ شَيْءًا فَكَلِمَتُهُ يَفْضِي بِهِ بِاعْتِسَارِ الشَّهَادَةِ وَلِرُومِ الدَّعْوَى^(٢)

٨/١٤٣٣ - (مَالِكُ بْنُ جَبِيلٍ) بَنِي النَّجَّيْمِ وَكَسَرَ الْعَدِيمِ (ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

(١) الحَوْثِيُّ (١٤٢/١٤٣).

الْمُؤَدَّبُ؛ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ. فَإِذَا جَاءَ الرَّجُلُ يَدْعِي عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا، نَظَرَ. فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مَلَابَسَةٌ، أَخْلَفَ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُخْلَفْ.

المؤذن) المدعي (أنه) أي جديلاً (كان يحضر) في مجلس الخليفة الراشد (عمر بن عبد العزيز وهو) أي عمر (يقضي بين الناس) لعله في زمن إمارته على المدينة. وقال المصنف^(١): كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة، ثم كان خفيّة، ويحتمل أنه كان يقضي في الجائش، اهـ.

(فإذا جاء الرجل المدعي (يدعي على الرجل) الآخر (حقاً) له من الحقوق (نظر) عمر (فإن كانت بينهما) أي بين الطالب والمطلوب (مخالطة أو ملابسة) وعجز الطالب عن إقامة البينة (أخلف) بناء المجهول (الذي ادعي عليه) أي المظنون (وإن لم يكن) بينهما (شيء من ذلك) أي شيء من المملابسة والمخالطة (لم يحلفه) أي لم يحلف المطلوب.

قال المصنف: هذا قول عمر بن عبد العزيز وألفهاء النسخة بالمدينة. ربه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: يستحلف المدعي عليه من غير إيجاب حنيفة، والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكماً إلا لوجه ضرورة، وفي استخلاف المدعي عليه مضرة للمدعي، فلا يجوز أن يؤدي باليمين بمجرد الدعوى عليه إلا أن تكون ضرورة، اهـ.

قال الرزقاني^(٢): ذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجع اليمين على المدعى عليه، سواء كان بينهما خلطة أم لا؛ لمسوم حديث ابن عباس في «المدحجين» وأن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه، لكن حمله مالك

(١) المنصر «٢٢٦/٥».

(٢) شرح الرزقاني «٣٩٦/٣».

وموافقوه متى ما إذا كانت خلطة، لنلا ينزل أهل السفه أهل الفضل بتحويلهم مراراً في اليوم الواحد، فاشتطت الخلطة لهذه المفسدة.

واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَتْ قُبُصَةٌ قَدْ يَنْقُصُ﴾ **نَصَحَتْ** الآيات. وقال ابن عباس: لما أتني يعقوب بقميص يوسف - عليهما السلام -، ولم ير فيه خرقاً كذبهم، وقال: لو أكله السبع لخرق قميصه، وقال الشعبي: كان في قميص يوسف - عليه السلام - ثلاث آيات، فزاد حين ألقى على وجه أبيه فارتد بصيراً، وهذا أصل في ثبوت الخلطة، اهـ.

قال الموفق^(١): إذا استعدي رجل على رجل إلى الحاكم، فيه روايتان: أحدهما: أنه يلزمه أن يستدعي خصمه، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا يعامله، كالغدير يذبح على ذي نروة وهيئة، نص على هذا في رواية الأثرم، وهو اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن في تركه نصيباً للمقوق وإقراراً للظلم، فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بخصم، أو يشتري منه شيئاً ولا يوفيه، أو يودعه شيئاً ولا يرده، ولا تعلم بينهما معاملة، فإذا لم يعد عليه سقط حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم، فإنه لا نقصة فيه، وقد حضر عمر وأبي عند زيد، وحضر هو وآخر عند شريح، وحضر علي رضي الله عنه عند شريح، وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله.

والرواية الثانية: لا يستدعي إلا أن يعلم بينهما معاملة، ويشيب أن لما ادّعى أصلاً، روي ذلك عن علي - رضي الله عنه -، وهو مذهب مالك؛ لأن في ادّعائه على كل أحد تبذير أهل الأمرومات وإهانة لذوي الهيئات، فإنه لا يشاء أحد أن يبتلهم عند الحاكم إلا فعل، وربما فعل هذا من لا حق له

(١) المتن: (٢٩/١٤).

تفتاني المدعى عليه من حضوره وشتر تحميمه يطأه من النائي، والأولى أولى.
لأن ضرر ضييع الحز أعظم من هذا، وللمدعى عليه أن يؤكّن من يقوم مقامه إن كره الحضور، اهـ.

وفي «المحلى»: «ختلفوا في تفسير الحلقة، فقيل: هي معرفة بمحاسبة ومداينة شاهد أو شاهدين، وقيل: يكفي الشهادة، وقيل: هي أن يلبس به اندعوى مثل علي مثله، وروى البيهقي^(١) عن علي - رضي الله عنه - البمين عن المدعى عليه، إذا كان قد حاطط، فإن تكل حلق المدعى، وتدل الشافعي والجمهور: البمين متوجه على المدعى عليه، سواء كان بينهما اختلاط أم لا، ودخلهم عموم حديث المدعى علم من أنكر، ولا أصل لتلك الشروط في كتاب ولا سنة ولا إجماع، كما ذكره الطهبي^(٢).

وحسب ما نك من عموم هذا الحديث دعوى انفصاض، فلا يجب به البمين عنده، إلا أن يؤم على ذلك شاهداً، يجب البمين، ومنها دعوى النكاح عن المرأة، ودعوى المرأة الطلاق ومنها العتق، اهـ مختصراً.

وسمى الرابع^(٣) في تفاصيل هذا الباب فقال: في ذلك أبواب، ثلاثة: الأول، في اندعوي التي يعتبر بها الحلقة، ونسبها من غيرها، والثاني، في نظير معنى الحلقة، والثالث، فيما ثبت به الحلقة.

أما الأول، فما تعتبر فيه الحلقة، هو المداينة، وأدعاء دين من مدروسة، وكذلك إن ادعى عليه كماله بحق فلا يلزمه، إن لم يكن بينهما خنقة، وأما الثاني، فالحلقة المعتبرة هي أن يسأله مائة ريشري من مراراً، ولا تثبت بين

(١) «السنن الكبرى» (١٠/١٨٤).

(٢) «مغزى»: شرح الطهبي (٩/٢٦٠).

(٣) «السنن» (٨/٢٢٤).

قال مالك: وعلى ذلك، الأمر عندنا، أنه من ادعى على رجل بدعوى، فبطلت، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملازمة أحلف المدعى عليه، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أنى أن يحلف، ورد البين على المدعي، فحلف طالب الحق، أخذ حقه.

(٧) باب القضاء في شهادة الصبيان

أهل السوق مخالطة بكون المتداعين من أهل السوق. وأما الثالث، يعني ما ثبت به الخصم فأقر المدعي عليه بها والبيت شهد بها، وقال ابن الموار: إذا أقام بالمخالطة شاهداً واحداً حلف المدعي معه وتثبت به المخالطة، ثم يحلف حتى يبرئ المدعي عنه، أو يلتقط.

قال مالك: وعلى ذلك، الذي ذكر من أثر عمر بن عبد العزيز (الأمر عندنا) بالمدينة المنورة يعني (أنه) أي الشأن من (من ادعى على رجل بدعوى نظراً) بيناء المجهون (فإن كانت بينهما مخالطة) قال الزرقاني^(١): مثل التجار ومن نصب نفسه للبيع والشراء (أو ملازمة أحلف) بيناء المجهون (المدعي عليه فإن حلف) المدعي عليه (بطل ذلك الحق) الذي ادعى به المدعي (عنه) أي عن المدعي عليه (وإن أبى) المدعي عليه (أن يحلف) على إنكار الدعوى (ورد البين على المدعي) على مدعي من قال برد البين على المدعي، كما تقدم مبسوطاً في الباب السابق (فحلف طالب الحق أخذ حقه) لأنه ثبت حقه بخلافه بعد تكول المدعي عليه، ومن لم يقر برد البين ثبت عنه الحق، لا تكول فقط كما تقدم.

(٧) القضاء في شهادة الصبيان

قال الموفق^(٢): يحتر في الشاهد سعة شروط: منها: أن يكون بالغاً،

(١) شرح الزرقاني، (٣/٢٩٥).

(٢) المغني، (١٢/١٤٥).

٩/١٤٣٤ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكُ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصَّبِيَّانِ فِيمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْجَرَاحِ.

قَالَ مَالِكُ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْجَرَاحِ. وَلَا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا فِيمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْجَرَاحِ وَحْدَهَا. لَا تَجُوزُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ. ..

٩/١٤٣٤ - (مالك من هشام بن عروة أن) عمه (عبد الله بن الزبير) الصحابي أمير المؤمنين (كان يقضي بشهادة الصبيان فيما) يقع (بينهم من الجراح) قال أبو عمر^(١). اختلف عن ابن الزبير في ذلك، والأصح أنه كان يحيزها إذا حيء بهم في حال نزول الثائرة، وروي مثله عن علي - رضي الله عنه - من طريق ضعيفة: اهـ.

قال الزرقاني^(٢). وإجازتهما قال معاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة وشعبي وابن أبي شيبة والثرمذي وأبو حنيفة بخلاف عنه. ولم يجزها الجمهور، وحمل مالك قول ابن عباس بعدم إجازتهما على شهادتهما على الكبار. اهـ.

(قال مالك: الأمر عندنا) بالمدينة المنورة (المجتمع عليه) فيما بينهم (أن) شهادة الصبيان تجوز) بتأنيث الصيغة في جميع المواضع من هذا الأثر في النسخ المصرية. وتذكيرها في الهندية لفظ يجوز (فيما بينهم) فيما يقع (من الجراح) بينهم (ولا تجوز) شهادتهم (على غيرهم) من الكبار (ولمّا تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها) أي في الجراح خاصة، (لا تجوز في غير ذلك) أي في غير الجراح من الأمور وغيرها. كزره تأكيداً ردفاً لاحتفاء شمول غير

(١) انظر: الألبانكي، (٢٢/٧٨).

(٢) فتح الباري، (٣/٣٩٦).

إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا. أَوْ يُخَيَّبُوا أَوْ يُعْلَمُوا. فَإِنْ اقْتَرَفُوا فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ. إِلَّا أَنْ يَكُونُوا عِنْدَ أَشْهَادٍ عَدُولٍ عَلَى شَهَادَتِهِمْ. قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا.

الجراح (إذا كان ذلك) أي أحد الشهادة (قبل أن يتفرقوا) من موضع الجراح (أو يخيبوا) بناء معجمة فموحدين بناء المجهول من الخب بالكسر الحاد، كذا ضبطه الرقائني، وفي النسخ الهندية وبعض المعبرية: يخيبوا، بالتحنة بعد الحاء.

قال الباجي^(١): معناه أن يدخل بينهم كبير أو كبار حتى وجه يمكنهم أن يلتزمهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها، أو يزيهوا لهم الزيادة فيها أو نقصان منها. فإذا كان ذلك أم ثقل شهادتهم وبطلت، اهـ.

(أو يعلموا) بناء المجهول من تعلم أي علمتهم ولتتهم أحد (فإن افرقوا) قبل أداء الشهادة (فلا شهادة لهم) أي لا تسر لا ضمان التلقين (إلا أن يكونوا) أي الصبيان (قد أشهدوا) الكبير (العادل) جمع عدل (على شهادتهم قبل أن يتفرقوا) ثقل لانتهاء احتمال التلقين.

وقال الباجي: في ذلك ثلاثة أبواب: الأول: في ذكر من تجوز شهادته منهم. الثاني: في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم. الثالث: في حكم من تجوز شهادتهم.

أما الأول: فانفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون مقتل من الجراح، وانفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق. قال سحنون: إنما أجزئها في الجراح، ولم أجزها في الحقوق للصراحة؛ لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب، ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم، واختلف أصحابنا في حوارها في القتل، فروي ابن القاسم عن مالك في «كتاب ابن سحنون» أنها تجوز بينهم في القتل، ومنع ذلك أشهب.

(١) المثنى: (٥/٢٣٠).

(أ) باب ما جاء في الحث على منير النبي ﷺ

وأما من ذ الذي تجوز شهادتهم، فروي عن مالك أنها تحوز شهادة
 المذكور دون الإماء، وقال سحنون: اختلف قول ابن القاسم في شهادة الإماء
 في الجراح، فلم يحزها في كتاب الشهادات، وأجازها في كتاب الديت،
 وقال ابن ساجشون: أقل ما يحزى، من شهادة الصبيد غلامان أو غلام
 وجارية، ولا يجوز غلام وجارية، ولا جوار وإن كثرت، لأنهن وإن كثرن
 مقام اثنين، والثان مقام غلام، ولا يحكم بشهادة غلام.

قال مالك: ولا تجوز شهادة العبد منهم، زاد ابن ساجشون، ولا شهادة
 من على غير الإسلام، ولا يسلط في الصبيان إلى عدائه ولا عداوة. قال
 محمد: ولم يختلف في أنه لا ينظر إلى عدائه ولا حرة فيهم، قال سحنون:
 لأن عدوهم لا يعود لها، يعني لا يثبت، وليس فهم من الحال ما يفسدونه به
 إلى أذى من عاديهم بمثل هذا.

وقال ابن القاسم في كتاب من المواز: إذا ثبتت العداوة لم يحز، وهل
 يجوز لذوي القرابة؟ قال بن الموار: لا ينظر في شهادتهم إلى جرحه ولا
 قرابة، وقال عبد الملك: سقط في قرابة.

وأما الثاني: يعني تبين الحالة فهي أن لا يكون بينهم كبير، وتقبل
 شهادتهم قبل أن ينفروا، فأما الكبير يكون معهم، فإن ذلك يمنع قبول
 شهادتهم، سواء كان الكبار رجالاً أو نساء، وهل تراعى العدائنة في الكبير
 الذي يكون معهم؟ يختلف فيه.

وأما الثالث: يعني في حكم من تجوز شهادتهم، فإنهم إن شهدوا بقتل
 صبي نسي، ففي كتاب ابن الموار: عن ابن القاسم: نزع العقدة النية بلا
 قسامة، وقال سحنون: عمد نسي كالخطأ، امر ملخص.

(أ) الحث - بكر الحاء المهملة - على منير النبي ﷺ

أي المحلف الكاذب عنه، قال الأغب في قوله تعالى: **وَمَنْ كَفَرَ بِهِمْ** على

لَيْسَ أَتَقْلِبُ: أي التنبؤ المؤتم. وسمي اليمين الغموس حناً لذلك، وقيل: حدث في يمينه إذا لم يف بها، وقال السجدة: الحن بالكر الإثم، والخلف في اليمين، والعميل من باطل إلى حق أو عكسه. وهي «المجمع» في حديث «اليمين جئت أو صدقت»: الحن فيها تقضها عنه من الحنث الإثم، يعني أن الحالف إما أن يتدم على ما حلف عليه أو يحن. ويلزمه كفاً.

قال ابن رشد^(١): أما لأيمان فإنهم اتفقوا على أنها تسفل بها الدعوى عن المدعى عليه، إذا لم تكن للمدعي بينة، وكلهم مجمعون على أن اليمين التي تسقط الدعوى أو تنبئها هي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، وأقوا بل فضاه الأدهار في صحتها متقاربة، وهي عند مالك بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد عليها، ويزيد الشافعي: الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية.

وأما هل تغلف بالمكان؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فذهب مالك إلى أنها تغلف بالمكان، وذلك في قدر مخصوص، وكذلك الشافعي، واختلفوا في القدر، فقال مالك: إن من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه اليمين في المسجد الحرام، فإن كان في مسجد النبي ﷺ، فلا خلاف في أنه يحلف على نسبته، وإن كان في غيره من المساجد، ففي ذلك روايتان: إحداهما حيث اتفق من المسجد، والأخرى عند المنبر، وروى عنه ابن القاسم أنه يحلف فيما له بال في الحرام، ولم يحدد.

وقال الشافعي: يحلف في المدينة عند المنبر. وفي مكة بين الركن والمقام، وكذلك يحلف عند في كل بلد عند المنبر، والنصاب عنده في ذلك عشرون ديناراً، وقال داود: يحلف على المنبر في القليل والكثير، وقال أبو حنيفة: لا تغلف بالمكان.

(١) «مدارج المعتمد» (٢/٤٦٦).

بسبب الخلاف على تغليب الوارد في تحديث على مبر السبي (٢٨) بنهم منه وجوب التحلف على المسر أم لا؟ ضمن فإن: إنه بنهم منه ذلك قال: لأن لو لم بنهم منه ذلك لم يكن التغليب معناه وهو فإن للتغليب معنى غير الحكم بوجود الشيء على الشيء، فإن لا يجب التحلف على الشيء، وهذا حكى من الإجماع على تغلبه بالنسبة ليس بصحيح، بله أبقار في «صحيح» وسط الألفاء، فبه في شروحه وبغيرها أن هذا محل خلاف.

وأما اختلافهم في تغلبه بالزمان والمكان فاشع، وترجم البخاري في «صحيح» باب يحلف المدعي على جملته وحب عليه الدين، لا يصرح من موضح إلى غيره، قال المحقق^(١)، وهو من الحسنة والحسنة، وذهب الجمهور إلى وجوب التغلب، ففي المدينة عند المنبر، وسكة عند الركن والمقام، وغيرهما بالسجد الحامع، وانفق على أن ذلك في الزمان والمكان الكثير لا في المكان، واختلوا في حد القليل والكثير، اهـ.

ومنه نسخة الشرح الثاني إلى الجمهور مشكل، وكذا بنكر قوله: إلى وجوب التغلب، من جمهور من قال بالتغلب فهو إلى المنحبة، لا وفوه، وكذا قوله: اتفقوا على أنه في المكان الكثير مشكل، إذ أكثر العاصرية على إبطاله.

وفي «الشرح الكبير»^(٢) لا بأس فاشع، إن وأن الحامع تغلباً بنية أو زمن أو مكان جز، وظاهر كلام الشرحي أن اليمين لا تغلب إلا على حق أهل الدنيا، ولا تغلب على حق المسلمين، وبه قول أبو بكر، ومن قال لا يصرح بالتغلب بالزمان والمكان في حق مسلم أثر حيفة وصاحداً، وقال مالك والشافعي: تغلب، ثم احتلف، فذكر اختلافهما في المكان والنيات نحو ما تقدم في كلام

(١) موضح الشرح (٢٨٢).

(٢) (١١٢/١١)

أمر رشد. إلا أنه حكى في مذهب الشافعي عند تصغير بيت المقدس،
وحكى عن ابن حزم غلط في الحال الأقل والكثير

ثم قال: ولما قول الله تعالى: **لَقَدْ قَرَّبْنَا بِاللَّهِ الْكَلْبَ الْأَبْيَضَ**، ولم
يذكره. ولا زهداً ولا زيادة في الغلط، واستحلف النبي بكثرة مكانة في
الطلاق، فقال: **لَمْ يَأْتِ إِلَّا وَاحِدَةً** قال: **لَمْ يَأْتِ إِلَّا وَاحِدَةً**، ولم
يحلف بيته بزمي ولا مكان ولا زيادة لفظ، وحلف عمر - رضي الله عنه - لا ين
- رضي الله عنه - حين لحاقه بن زبدي في مكانه وكما في بيت أبيه. وقال
عمران لابن عمر: **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا** - لحلف ما قد معه وما به داء تعلمه.
وفيما ذكره من الغلط فليد هذا الصمد، ومختلفه فلا حرج. فإن ما ذكر
عن الخليل غير وعشان مع من حضره ما لم يذكر. وهو في الشهور فكيف
إجماعاً.

ثم قال: **فَقَبُولُهُمَا مِنْ بَدَلِ الْفَتْنَةِ** إند كان في حق أهل كتاب،
وأنوصيه في السنن، وهي قصة حذفت فيها النيس في مواضع منها: **فَيُؤْتَى**
شهادة أهل الكتاب على أهل المسلمين، وما جاء من اختلاف المشركين، وما
اختلاف حصرهما عند العور على اختلافهما (إس) وهو لا يعمل بها
أصلاً، فكيف يحكيون به، ولما ذكر أيمان المسلمين أفتن النيس، ولم
يقدره، والاحتجاج بها أولى من المصير إلى ما عولج به الخليل، وبذلك
المعنى.

وقال: **حَدَّثَنِي أَبِي عَنِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ** عن أبيه عن
أبي عن غفر الغلط (إس) عن الحالف، وأما قصة مدوان، فمن العجب
احتج بهم بهذا، ودعاهم إلى قول مدوان في قصة خائف فيها رب، كما
سأني.

وقال ابن المنذر: لا أعلم حجة في أن يستحلف في مكان معين، ولا
بيناً يستحلف بها غير الجين التي يستحلف بها المسلمون.

١٠/١٤٣٥ - قال يحيى: **حلفتُ بالله**. عوف هشام بن

هشام بن عتبة بن أبي وقاص،

وفي نسخة، لا خلاف بين المسلمين في أن التعليب بالحكماء والبرهان والأفاج غير واجب، إلا أن ابن القطّاع ذكر في حجب التعليب بالحكماء فوجّه المشافعي، وخالفه ابن القفاص، فأراد لا خلاف بين أهل العلم أن القفاص حيث استحال المأمر عليه في عماله وبلغ فضائه حدّاً، وإنما التعليب بالحكماء اختيار منه، فيكون تعليب عد من رآه اختياراً واستحساناً، انتهى مختصراً

وكذا قال الموهب^(١)، إذ قال: وعرف كل حال ولا خلاف بين أهل العلم في أن التعليب بالبرهان وحكماء والأفاج غير واجب، ثم ذكر قول ابن الصبان وابن القفاص ملغظ في تقديم من التبرج للكثير إلى قومه. اختياراً واستحساناً، انتهى.

١٠/١٤٣٥ - (مالك عن هشام) بن هشام، ويقال فيه: هشام بن هشام،

مكثاً في سجدة الزرقاني، وذكره في النسخ المصرية ملغظ عن هشام بن هشام بن عتبة، وهي النسخ الهندية ملغظ عن هشام بن عتبة، منسوبة إلى جده الأعلى (ابن عتبة) بضم العين المهملة وسكون المشدة الفوقية موحدة (ابن أبي وقاص) مالك الزمري المدني ثقة مر وحال النسخة، قال الزرقاني^(٢): **تُعمّر طويلاً**، ومات سنة بسع وأربعين ومائة، وكان الحافظ في تهذيبه^(٣): **هشام بن هشام بن عتبة**، ويقال: **هشام بن هشام بن هشام بن عتبة**، وهو أصح، لأن هشام بن عتبة قبل هجرتهم سنة سبع وثلاثين، فيبعد أن يكون صاحب الترجمة، أنه أبعد عاين وفقيههما، ذكره ابن حبان في الثقات.

(١) الموهب (١٤/١٤٣٧).

(٢) شرح الزمري (٤/٢).

(٣) تهذيب التهذيب (١١/٢٠٩).

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نُسَاطٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَفَّتْ عَلَيْهِ مَنِيرِي.....»

وقال: مات سنة أربع وأربعين بمائة، وقال ابن حازم عن مكِّي سمعت من سنة أربع، وقال أحمد بن حنبل عن مكِّي: سمعت من سنة سبع وأربعين، وقال ابن سعد في الطبعة الخامسة من أهل المدينة: هاشم بن هاشم بن عتبة أم ولد، فولد هاشم بن هاشم هاشماً، وأمّه أم عمرو بنت سعد، فكان له محفل أن يكون الراوي هو هاشم بن هاشم أو أبيه، وهو الأقرب انتهى
قال ابن عبد البر: ورغب بعضهم أنه مجهول ليس بشيء، فقد روي عنه مالك وشجاع بن الوليد وأبو من عاصم ومكي بن إبراهيم، وعن روى عنه بإحلال ارتفعت عنه الحجة لذلك عنه مرفوعاً هذا الحديث الواحد انتهى.

(عن عبد الله بن نسطام) كسر النون وسين مضمة ساكنة، المعنى مولى كنية، وفي «الاستدراك»^(١) أنه ذهلي^(٢) تابعي ثقة، قال مصعب: أمه نسطاس مولى أبي من حلف أدرك الحاهلية، قال الزرقاني: وعليه فيكون مولى فريش، وقال الحافظ في «تهذيبه»^(٣): عبد الله بن نسطام المدني مولى كندة، روى عن جابر حديث الحلف على المنبر، وقال مسلم: هو مولى آل كثير بن النضلة، وقاله غيره: هو أخو عبد الله بن نسطام شيخ الزهري، وقال ابن الجوزي: كان نسطام جاهلياً، وهو مولى أبي بن خلف، كما قال في رجالنا المشهور، والذي يظهر أن نسطاماً وأمه عبد الله غير مولى أبي من حلف انتهى.

(عن جابر بن عبد الله الأنصاري) الصحابي ابن الصحابي (أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على منبري)، قال ذلك: يزيد عبد منبري، وهو الآن في موضعه

(١) (٢٢/٤٣)

(٢) هكذا في الأصل ولكن في «الاستدراك» ذهلي

(٣) تهذيب التهذيب (١/٥٦١)

الذي كان في زمن النبي ﷺ في وسط المسجد، وهو سعيد من القبلة والمحراب، لأنه زيد في المسجد فكانت اليمين عند منبره ﷺ أولى، لأنه موضع صلاة ﷺ، وأما القيلة والمحراب فثمة بني بعده، قاله الزرقاني^(١).

وقال الباجي^(٢): إنما يريد - والله أعلم - من حلف حائثاً على وجه يأنم به، وإنما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له، والإعلام بتخليطه على من حلف عليه أثماً، وإنما تم بذكر المنبر في الحديث الثاني، فعلم منه أن ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التخليط، انتهى.

وقال التوريشتي: وجه ذكر المنبر عند من لا يرى التعليق بشيء من الأرملة والأمانة أنهم كانوا يتحاكمون ويتحالفون يومئذ في المسجد، فاتخذوا جانب الأيمن منه، وهناك المنبر محلاً للأفضية، فذكر في الحديث على ما كان دأبهم، وقاد الظبي: إن لنا صر القول الأول أن يقول: وصف المنبر باسم الإشارة بعد إصافته إلى نفسه ليس إلا للتعظيم، فإن للمكان مدخلاً في التعظيم، كما في «السلي».

قلت: وذكر الإشارة وقع في بعض طرق حديث الباب، قال الحافظ^(٣): ورد التخليط في اليمين على المنبر في حديثين: أحدهما: حديث جابر مرفوعاً: «لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين أئمة ولو على موائك أنصر إلا تنبأ بمقعته من النار»، أخرجه مالك وأبو داود والسنائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وغيرهم. واللفظ الذي ذكرته لأبي بكر بن أبي شيبة.

(١) شرح الزرقاني (٦/٤).

(٢) «السلي» (٢٣٢/٥).

(٣) فتح الباري (٢٨٥/٥).

أَمَّا نَبِيُّ مَفْعَلَةٍ وَنِ الْفَارِ.

أخرجه أبو داود ٢١ - كتاب الأيمان والدور، ٢ - باسم ما جاء في تعظيم
اليمن عند منير لبني بكلا. وابن ماجه في: ١٣ - كتاب الأحكام، ٩ - باب النبي
شد مفاصل نعومة.

فانتهما: حديث أبي أمية بن تلبية مرفوعاً: «من حلف على ما سيري هذا
بين كاذبة يستحل بها مثل امرئ مسلم، فعليه لعنة الله ولأهل بيته وأهله
الجميعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» أخرجه النسائي، وفي هذه نفاثه.
المعجزة.

وفي أن انوار في الحديث هو على سواك أخضر، والفائزون بالنعيم لم
يقولوا بالنعيم على المنير إلا في النصاب، كما تقدم، فهم أيضاً لا يأخذون
هذا الحديث.

(ثمناً) راجع وكسر الشك، قال ابن عبد البر: كذا رواه يحيى. ورواه
الطبراني وابن الأثير وابن كثير والأكثر عن مالك بن نافع عن حلف على
منير هذا بين أمية والمعنى واحد، وفيه اشتراط الإثم، فلا يقع الوعيد إلا
مع تعدد الإثم في اليمن، وقتل حو المسلم بهاء إذا من أي شيء في هذا
أخرجه، «ولو علم سواك أخضر» (نبوة) حسمه المضارع في نسخ الهندية،
والخاص في المصرية، أي أئخذ، وأسل البواء مسأولة الأجزاء في المكان.
يعد. سكر بواء إذا لم يكن باباً بساؤه، وبوات له مكاناً سويته كثيراً، فإذ
الراغب^(١) (مفعلة من النار) بعيد شديداً، وفيه له من انكسار العظيمة.

قال أبو عمر^(٢): «هذه أي أهل السنة في الوعيد أنه لا ينحتم، بل من
شاء الله عز وجل نصر، وإن شاء عذب، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ

(١) سيراب القرآنية (ص ١٥٨).

(٢) انظر: الاستذكار (٢٢/٨٨).

١٤٣٦/١١ - وَحَدَّثَنِي قَالَ: عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ
مَعْبُدِ بْنِ كَعْبِ السُّلَمِيِّ، عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكِ
الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ:

بَشَرَكِ يَوْمَ، وَيَقُولُ: مَا مَوْلَى ذَلِكَ لَعَنَ بَشَرًا^(١) انتهى.

١٤٣٦/١١ - (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب) الجهني (عن
معبد بن كعب السلمي) بفتحين سية إلى بني سلعة من الأنصار، قال
ابن عبد البر: وقول بعض الرواة: عن محمد بن كعب القرظي خطأ، إنما هو
معبد بن كعب بن مالك الأنصاري، انتهى.

قلت: لا شك أن محمد بن كعب القرظي خطأ. والظاهر عندي أنه اشتبه
بمحمد بن كعب السلمي، فإن مسلماً أخرج حديث الباب برواية إسماعيل بن
جعفر عن العلاء عن معبد بهذا السند، ثم أخرجه برواية لؤكيد بن كثير عن
محمد بن كعب أنه سمع أخاه عبد الله بن كعب يحدث أن أبا أمامة الحارثي
حدثه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: قال الحافظ في تهذيبه^(٢): محمد بن
كعب بن مالك الأنصاري السلمي روى له مسلم حديث «لا يقطع رجل مسلم»
الحديث، فأحدث للأخوين معاً.

(عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري) فائدة: أخيه يد غيبة (عن
أبي أمامة) قال النووي^(٣): ليس هو أبا أمامة الباهلي صدي بن مجاهد
المشهور، بل هذا غيره، واسم هذا إلياس بن ثعلبة الأنصاري الحارثي من بني
الحارث بن الخزرج، وقيل: إنه بلوي، وهو حليف بني سارثة، وهو ابن أخت
أبي بردة بن نيار، هذا هو المشهور في اسمه، وقيل: اسمه عبد الله بن ثعلبة،
ويقال: ثعلبة بن عبد الله، انتهى.

(١) سورة النساء الآية ٤٨.

(٢) (٩/١٢٢).

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٢/١٦٠.

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.....

رَدَّهَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ يَدِهِ مِنْ أَجْلِ أَمِّهِ، فَلَمَّا رَجَعَ وَجَدَهَا مَاتَتْ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، وَتَغَضَّبَ النَّوَوِيُّ قَوْلَ أَهْلِ السُّبُرِ إِنَّهُ مَاتَتْ عِنْدَ انْصِرَافِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَرْضِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهَا.

(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنْ اقْتَطَعَ) اقْتَعَلَ مِنَ الْغَضْعِ (حَقَّ امْرِئٍ) قَالَ النَّوَوِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ حُفِّفَ عَلَى غَيْرِ مَا، كَجَدِّ الْمَيِّتَةِ وَالسَّرَجِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ التَّجَامِاتِ الَّتِي يَنْتَفَعُ بِهَا، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْحَقُوقِ، كَحَقِّ الْغَنَفِ وَنَصِيبِ الزَّوْجَةِ فِي الْقِسْمِ وَغَيْرِ ذَلِكَ (مُسْلِمٌ) قَالَ النَّوَوِيُّ: التَّحْيِيدُ بِالْمَسَامِ لَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ تَحْرِيمِ حَقِّ الذَّمِّيِّ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنَّ هَذَا لَوَعِيدُ الشَّدِيدِ الَّذِي ذَكَرَ لَمْ يَنْقُطْ حَقُّ الْمُسْلِمِ، وَأَمَّا الذَّمِّيُّ، فَاقْتِطَاعُ حَقِّهِ حَرَامٌ، لَكِنْ لَيْسَ يَنْزِمُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ هَذِهِ الْعُقُوبَةُ الْعَظِيمَةُ، وَهَذَا كَمَا عَنِ مَذْهَبٍ مَنْ يَقُولُ بِالْمَقْهُومِ، وَأَمَّا مَنْ لَا يَقُولُ بِهِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَأْوِيلٍ، وَغَدَلَ الْقَضِي عِيَاذُ: تَخْصِيصُ الْمُسْلِمِ لَكُمْ نَكُونُهُمْ مُحْتَاطِينَ وَعَامَّةُ الْمُتَعَامِلِينَ فِي الشَّرِيعَةِ، لَا أَنْ غَيْرَ الْمُسْلِمِ يَخْلَافُهُ بَلْ حُكْمُهُ حُكْمُهُ فِي ذَلِكَ، انْتَهَى.

وقال الزرقاني^(١): اختلف هل قوله: مسلم فيه، فلو اقتطع حق كافر لا يستحق هذا الوعيد، أو ليس بفقه، بل ورد لبيان أن رعاية حق المسلم أشد؛ لأن حرمة حق المسلم أقوى، وقيل: إنما ذكره للدلالة على أن حق الكافر أوجب رعاية، فإن إرضاء المسلم بإدخاله الجنة يوم القيامة أمر ممكن، فيجوز أن يرضي الله خصمه، فيعفو عن ظلمته، وأما إرضاء الكافر بذلك فغير ممكن، فيكون الأمر صعباً، فإذا كان حق من يتصور الخلاص من ظلمه واجب الرعاية فعلى من لا يتصور أولى، انتهى. وقال غيره: جرى على الغالب، وكذلك حكم الذمي والمعاهد.

(١) شرح الزرقاني، (٤/٥٣).

بِسْمِهِ حُرِّمَ النَّهْلُ عَلَيْهِ الْخَيْلَةُ. وَأَوْجِبَ لَهُ الشَّرُّ. قَالُوا: وَإِنْ كَانَ
مَنْتَ بِرَسُولِ اللَّهِ؟ قَالَ: تَوَيُّرٌ كَانَ قَضِيئاً مِنْ أَوَّلِكَ. وَإِنْ
كَانَ فَهَبِيبٍ مِنْ أَوَّلِكَ. وَإِنْ كَانَ فَهَبِيئاً مِنْ أَوَّلِكَ. وَهَذَا الْإِسْلَامُ
مَوَاقِفُ

أَخْرَجَهُ إِبْنُ أَبِي شَيْبَةَ: ١ - كِتَابُ الْإِسْلَامِ، ٢٩ - دَلِيلُ رَجُلٍ فِي مَطْعِ حُرِّ مَطْعٍ.
مَدِينَةُ وَاحِدَةٍ، نَقْلًا، حَدِيثُ ٢٩٦.

(بِسْمِهِ) فِي مَطْعِ الْكَادِبِ (حُرِّمَ لَهُ عَلَيْهِ الْخَيْلَةُ وَأَوْجِبَ لَهُ الشَّرُّ) قَوْلُ
الْمَوْصُوفِ: وَهُوَ أَجْوَدُ مِنَ الْمَطْعِ الَّذِي لَا يَكُونُ فِيهِ شَرٌّ. أَمَّا هَذَا فَهُوَ
عَلَى الْمُسْتَحَالِ، فَإِنَّ الْخَيْلَ وَبِخَيْلِهِ فِي الشَّرِّ وَالْقَاتِيَّةِ مَطْعُ الشَّرِّ وَبِخَيْرِ
الْمَطْعِ هُوَ

(قَالُوا) فِي الْمَصْحَفِ: (وَإِنْ كَانَ) الشَّرُّ وَصَحِيحٌ (أَيْباً بِسْمِهِ) بِأَ
رَسُولِ اللَّهِ يَمْوُ قَالَ: (وَإِنْ كَانَ) ذَلِكَ الشَّرُّ (أَضْيَعُ) فَعَلٌ بِسْمِهِ مَطْعٌ فِي
عَقْبَةٍ مَطْعِراً (مَنْ أَرَاكَ) شَرٌّ يَمْتَلِكُ بَقِيَّتَهُ، الْوَاحِدُ، أَرَاكَ (وَإِنْ كَانَ) قَضِيئاً
مِنْ أَوَّلِكَ (وَمِنْ) هَذَا. وَإِنْ كَانَ سَوِيئاً مِنْ أَوَّلِكَ (وَإِنْ كَانَ) قَضِيئاً مِنْ أَوَّلِكَ
قَالُوا: أَيْ كَرِهَ هَذَا (ثَلَاثَ مَرَّاتٍ) تَزِيدُ الشَّعْبَ وَلَسَدَ الْإِسْلَامِ سَلَا بَيْنَهُمَا
بِالْخَيْلِ، نَسَبٌ

بِالْخَيْلِ فِي هَذِهِ الْحَدِيثِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ذِكْرُ الْمَطْعِ، وَتَعْلِيلُ مَرْجُوحَةِ اللَّهِ
أَنَّ مَا فِي هَذَا الْحَدِيثِ لَمْ يَأْتِ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَنْ يُخْلَفَ عَلَى الْعَمَلِ لَا تَكُونَ
فِي الشَّيْءِ الْخَيْلُ، بَلْ هِيَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَبِذَلِكَ تَهْتِكُ مَنَاسِكَ دِينِهِ
فِي مَا يُخْلَفُ عَلَى الْعَمَلِ.

(٩) باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر

١٤٣٧/١٦ - قال يحيى: قال مالك، عن داود بن الحصين:

أنه سمع أب عطفان من طريف العربي يقول: اختصم زيد بن ثابت الأنصاري وأبي مطييع في دار كانت بينهما إلى مروان بن الحكم. وهو أمير المدينة. فقتل مروان علي زيد بن ثابت باليمين على المنبر.

(٩) جامع ما جاء في اليمين على المنبر

أي الأحاديث المنفردة في ذلك

١٤٣٧/١٦ - (مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين صغيراً (أنه سمع أباً

عطفان) بمعجمة قهقهة فساد متروحات (ابن طريف) بفتح اللام وكسر الراء المهملتين (العربي) بضم الحيم وثلاثية اراء المهجنة (يقول) اختصم زيد بن ثابت الأنصاري الصحابي الشهير (وابن مطيع) هو عبد الله بن مطيع بن الأسود العامري المدني له رواية. وكان رأس قريش يوم الحرة. وتوفي ابن الربيع على الكوفة. ثم قتل معه سنة ٦٣هـ.

قال صاحب «المحلى» - ولد في عهد النبي ﷺ، وذهب به أبوه وكان اسم أبيه العاصي فسماه مطيعاً انتهى. من رواية البخاري في «الأدب المفرد» ومسلم. (في دار كانت بينهما) قال الياقبي^(١). واختصامهما في دار لا نذكر من الطالب. من المطلوب. رلا هل كانت لتطالب بية أم كيف كان حكمها؟ (إلى مروان بن الحكم) الأموي (وهو أمير على المدينة) من جهة معاوية (فقتل) أي حكم (مروان) بن الحكم (علي زيد بن ثابت باليمين) يحلف (على المنبر) أي عند.

لفظ: رُبُّهُ مَنْ ثَابِتٌ. حُتِفَ لَهُ مَكَانِي قَالَ فَقَالَ مَرْوَانُ: لَا وَمَنْهُ
إِذَا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْأَعْقَابِ مِنْ فُجْعَالٍ رُبُّهُ مَنْ ثَابِتٌ بِحُتْفٍ أَوْ حَقَّةٍ
لِحَوْزٍ. وَيَأْتِي أَنَّهُ يَخْتَلِفُ عَلَى التَّبْيِيرِ. قَالَ فَحُتِفَ مَرْوَانُ مِنَ الْحُكْمِ
مُغْتَبٍ مِنْ ذَلِكَ.

(قَالَ رُبُّهُ مَنْ ثَابِتٌ: أَحْبَبَ لَهُ) أَيِ مَحْضَمٍ (مَكَانِي) هَذَا أَيِ شَيْءٍ (قَالَ)
أَبُو عَطْفَانَ: (أَقْبَلُ مَرْوَانَ: لَا) خَالَفَ (أَوَّلَهُ) إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحَقُوفِ (أَيِ مَنِ
الْحَسْبُ الَّذِي يَطْلُعُ فِيهِ السَّعَادَةُ وَمِنْ السَّعْرِ) (قَالَ) أَبُو عَطْفَانَ: (فَجَعَلَ زَعْدُ
يَحْتَضِرُ) مَنْ سَكَاهُ (أَنْ حَقَّةٌ نَحْوُ) ثَابِتٌ عَشْرُ الْمَسْمُومِ (وَيَأْتِي) رُبُّهُ أَيْ يَحْتَضِرُ
عَلَى الْعَمِيرِ عَشْرُ النَّاسِي: وَمَنْ يَحِي رُبُّهُ يَحْتَضِرُ. أَنَّهُ لَا مَرْزُوقَةَ لَهُ، وَجَعَلَ كَدْرُ
يَسْتَعِ مِنْ إِعْطَاةٍ لَهُ، وَهُوَ يَرَى عِزَّ عَمْرٍاءَ مِنْ عَشْرِ: رَحِي أَيْ عَدُوٌّ. أَنَّهُ كَانَ
يَقْبُ، ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ سَادِقًا يَشْتَرِي. أَعْنَى أَنَّهُ يَمُنُّ بِغَدْرِهِ، عِظَامًا إِنْ دَلَّتْ
بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: كَرِهَ إِسْمَ حَمِيرٍ الْبَيْضِ، وَهُوَ الْبُشَاطِينُ: مَالِكٌ إِنْ مَرَّ -
رَحِي أَيْ عَدُوٌّ - حَتَّى عَلَى كَثَرٍ مِنْ حَسْبَةٍ ثَابِتٌ لَهُ وَبَيْنَ حَرْوٍ، أَيْ عَدُوٍّ
وَدَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَسْئِلُ عَلَى السَّعْرِ، فَاحْتَضِرُ مَبْدَأٌ، وَقَالَ: أَكْثَرُ أَوْ تَرَاوَعُ فِيهِ مَبْدَأٌ،
مِنْهَا: بِحَمِيرٍ، فَهَلَا الْوَرِثَانِ؟ أَوْ ثَابِتٌ: مَنْ حَتَمَ مِنْ عَمْرٍاءَ وَحَمْرَاءَ - رَحِي أَيْ
عَدُوٌّ - حَذَفَهُ مَا لَمْ يَمُتْ شَيْئًا فِي أَوَّلِ الدَّيْرِ.

(قَالَ) أَبُو عَطْفَانَ: (فَجَعَلَ مَرْوَانَ مِنَ الْحُكْمِ) بِمَجْزِئِهِ مِنْ ذَلِكَ أَيِ مَنْ
أَسْرَعَ إِلَيْهِ الْخُلُفَاءُ عَلَى السَّعْرِ مِنْ مَعَهُ فِي مَجْلَدٍ عَلَى حَقْدِهِ دَعَاؤُهُ.

قَالَ السَّيْرِيُّ^(١): وَأَمَّا قَعْدُ مَرْوَانَ، فَمِنْ الْعَمَلِ، احْتِزَابِهِمْ بِنَا وَوَدْعِهِمْ
بِأَنِي قَبْلَهُ، مَرْوَانَ فِي نَصَبِهِ خَالَفَ مَرْوَانَ وَرَبُّهُ دَعَاؤُهُ، وَهُوَ الْفَقِيرُ الْفَاحِشُ وَدَعْبِهِمْ

(١) مَتَوَجَّهٌ إِلَى دَرْجَةِ (٤/١٦١)

(٢) السَّيْرِيُّ (١٢٠٠، ١٩٢٧)

وأعرضهم أحق أن يحتج به من قول مروان، فإن قول مروان لو انصرف ما جاز الاحتجاج. فكيف يجوز الاحتجاج به على مخالفة جماع الصحابة، وقول أئمتهم وفقهائهم، ومخالفة فعل النبي ﷺ، وإطلاق كتاب الله؟ وهذا لا يجوز، انتهى.

وقال الشافعي رحمه الله: وأئيين على السير مما لا خلاف فيه عندنا في قديم ولا حديث. فجاب قولنا هذا عائب، ترك فيه موضع حجتنا بسنة رسول الله ﷺ والإنا: بعده عن الصحابة، وزعم أن زيد بن ثابت لا يرى البين على السير، وأنا روي عنه ذلك، وخالفنا إلى قول مروان، فما منع زيد لو لم يعلم أن البين على السير حتى أن يقول: مقاطع الحقوق مجلس الحكم، وقد قال له أعظم من هذا. أتحل الربا يا مروان؟ فقال: أعود بالله. قال: فالتاس يتبايعون الصكوك قبل أن يقصوها، فبعت مروان النعمان يتزعمونها من أيدي الناس، فإذا لم يسكر مروان على زيد هذا، فكيف ينكر عنه في نفسه، أن يقول: لا يلزمي البين على السير، لقد كان زيد من أعظم أهل المدينة عند مروان، وأرفعهم منزلة، ولكن علم زيد أن ما قصى به مروان حق، وكره أن يعبر بينه^(١)، انتهى.

وبه أن زيدا إن زعم أن ما قال مروان حق ثابت بالسنة، فإنكاره على نفسه مع حلفه في مكانه مما لا يثقل. ولذا ترجع البخاري على هذه القصة، أما يحلف المدعي عليه حثما وجبت عنه البين. ولا بصرف من موضع إلى غيره.

قال الحافظ^(٢): كذا البخاري احتج بأن امتناع زيد بن ثابت من البين

(١) انظر: شرح إرشادي، ١٩/١٩.

(٢) فتح الباري، ١٥١/١٥٥.

قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى أَنْ يُخْلَفَ أَخُو عَنَى الْجُبَيْرِ عَلَى أَقْلٍ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ ذَوَاهِمَ.

علم المصنف يدل على أنه لا يراه واحداً والاحتجاج يزيد بن ثابت أولى من الاحتجاج بمروان، وقد جاء عن ابن عمر - رضي الله عنهما - نحو ذلك، مروى أبو عبيد في «كتاب القضاء» بإسناد صحيح عن ماعز بن أنس - رضي الله عنهما - كان وصي رجل، فأتاه رجل بصل، فدبرمت أمساء شهوة، فقال ابن عمر: يا نافع اذهب به إلى المصنف، فاستحققه، فقال الرجل: يا ابن عمر! أتريد أن تسمع بي الذي يسمعهني هؤلاء فقال ابن عمر: صدق فاستحققه مكانه.

وقد وجدت لمروان سلفاً في ذلك، فأخرج الكواكبي في «أدب القضاء» بسند قوي إلى سعيد بن المسيب قال: نذعي مدح على أعر أنه اغتصب له بغيراً فخاصمه إلى عثمان، فأمره عثمان - رضي الله عنه - أن يخلف عند المنيرة فلبى، وقال: أحلف له حيث شاء غير المنيرة، فأبى عنه عثمان أن لا يخلف إلا عند المنيرة، فحرم له بغيراً من غير، ولم يخلف، انتهى.

(قال مالك: لا أرى أن يخلف) سنة المجهول من التحليف (أحد على المنيرة على أقل من ربع دينار، وذلك) أي ربع الدينار (ثلاثة دراهم) فلا يخلف على أقل من ثلاثة دراهم، وذلك لما تقدم في أول الباب الماضي أن الجمهور من التابعين قالوا بالثغابظ اعفوا على أنه لا يعلظ في القليل التافه، واختلفوا في مقدارها، وهذا الذي ذكره مذهب الإمام مالك، وقال شافعي رحمه الله لا يخلف على أقل من عشرين ديناراً، وقال داود وابن حزم: يخلط في القلب والكثير.

وقال المعيني^(١) روى ابن جريج عن عكرمة قال: أبصر عبد الرحمن بن

(١) نسخة الناصري: (٩/٥٥٤).

(١٠) باب ما لا يجوز من خلق الرهن

عوف - رضي الله عنه - يوماً يجلسون بين القدم والبيت فقال: أعلت دم؟
 قيل: لا، قال: أيعلى عقيم من المال؟ قال: لا، قال: خشيت أن يتهاون
 الناس بهذا المقام، قال: ومتر النبي ﷺ في التعظم مثل ذلك؛ لما ورد به
 من الوعد على من حلف عند يمين كاذبة، انتهى.

(١١) ما لا يجوز من خلق الرهن

هو تسكين انهاء تولد الدين بالعسر، وهو حبس المدين توثيقاً لا إسقاء
 الدين، والرهن محرراً المرهون، كذا في المحلى، وقال الزاغبي^(١): الرهن
 ما يرضع وثيقة للدين، والرهن مثله، لكن يختص بما يوضع في الحفظ،
 وأصلها مصدر، يقال: رهن الرهن وراحته رهناء، فهو رهسي، ومرهون،
 ويقال في ضم الرهن: رهنٌ ورهنٌ ورهنٌ، انتهى.

وفي "المجمع": الوهية الرهن، ثم استعملا في معنى المرهون.

وقال الدوق^(٢): الرهن في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء رهن أي
 ركد، وقيل: هو من الحبس، وفي الشرع المال الذي يجعل وليته بالدين
 يستوفى من ثمنه إن تعدد استفاؤه ممن هو عليه، انتهى.

وقال ابن عابدين: الرهن لغة: حبس الشيء بأي سبب كان، قال تعالى:
 ﴿لَوْ تَقَيَّنَ بِهِ كُفَّتْ رَهَنَةٌ﴾ أي مرهونة، وبطريق الرهن على المرهون سببه
 للمصمول بالمصنوع، وشرعاً: حبس شيء سالي يحل سالي بسكر استفاؤه منه،
 انتهى.

وأما غايته، فقد قال الحواري وغيره: خلق الرهن بغير معجزة منشوعة

(١) إضراد القراءة (ص ٣٦٧).

(٢) المعجم (٩/ ٤١٢).

١٤٣٨/١٣ - قَالَ يَحْيَى: حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ - عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

وَالَامُ مَكْسُورَةٌ وَقَافٌ يَغْلُقُ بِشَيْءٍ مِمَّا يَنْتَعِ وَأَلَامٌ مَخْفَاً يَنْتَعِ الْفَسْ وَالْإِلَامُ أَيْ اسْتَحْفَ
الْمَرْبِئِينَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرِّقَّةِ الْمَشْرُوطِ.

قَالَ الدَّهْلِيُّ: "غُلِقَ الرِّهْنُ مَعْنَاهُ أَنْ لَا يَكُنْ بِقَدْرٍ: غُلِقَ الرِّهْنُ إِذَا نَمَ
يَنْتَعِ، فَمَعْنَى التَّرَحُّمَةِ أَنَّهُ لَا يَصُورُ أَنْ يَحْتَدِ الرِّهْنُ عَلَى وَجْهِ يَرْوُلُ إِلَى السَّعْ مِنْ
وَكُنْ، أَيْ نَهَى.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا يَجُوزُ لَعْنُ الرِّهْنِ إِذَا خَلَعَ، بَعْدَ بَقَاؤِهِ: غُلِقَ إِذَا
اسْتَحْفَ الْمَرْتَهَنَ، فَذَهَبَ بِهِ، وَكَانَ هَذَا مِنْ فِعْلِ الْحَاطَةِ أَلِ الرِّهْنِ إِذَا لَمْ يُوَدَّ
مَا عِنْدَهُ فِي الْوَقْتِ لِطَعْنِ مَالِكٍ فِي الْمَرْتَهَنِ الرِّهْنِ، فَأَبْطَلَهُ الْإِسْلَامَ. كَذَا هِيَ
الْمُتَهَابَةُ. وَفِي "الْمَنْهَجِ": تَغْلَزَ الرِّهْنُ اسْتِحْقَاقَ الْمَرْتَهَنِ بِهِ نَعْمَ الرِّهْنِ عَنْ
وَكُنْ، أَيْ نَهَى.

١٤٣٨/١٤ - (مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ) الزَّهْرِيُّ (عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ)
التَّاسِعِي التَّهْنِيرُ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ) قَالَ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ: "أُرْسِلَ يَوْمَ
الْأَنْبُوطِ" لَا مَعْنَى مِنْ عَيْسَى، فَوُجِدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَعْنَى لَفْظِهِ: نَكَّرَ أَحْسَنُ
أَنَّ عَلِيَّ بْنَ عَبْدِ الْمَسِيكِ رَوَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُوَيْبٍ عَنْ مَعْنٍ أَخْطَأَ فِي وَصْفِهِ
نَكَّرَ تَابِعَهُ أَبُو سَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَالْأَصَحُّ بِرِيسَالِهِ، وَإِنَّ رِيسَالَ مِنْ
جِهَاتٍ كَثِيرَةٍ، فَكُنْهَا مُعَالَمَةً، وَإِذَا فِيهِ بَعْضُ الرِّوَاةِ لَهُ غُتْمَةٌ وَعَيْنٌ عَوَمَةٌ،
وَاخْتَلَفَ فِي رَفْعِ هَذِهِ الرِّيَافَةِ، وَأَمَّا مَنْ تَلَامَ ابْنَ النَّسَبِ، أَيْ نَهَى.

قَدْ بَسَطَ الرِّبْلِيُّ فِي "نَصَبِ الرَّايَةِ"^{١٣١} فِي تَخْرِيجِ هَذَا الْحَدِيثِ.

(١) المستم. ٢/٢٣٩.

(٢) سطر. التمهيد. ١/٢٦٤، ٢٦٦.

(٣) ١/٣١٩.

«لا يثاقى الرهن».

ورُجِّح وصله، وذكر جماعة رواه ذكره موصولاً، وذكر الاختلاف في رفع الزيادة، ورفعها عن ابن المسيب، فراجعته، وقال في آخر البحث: قال صاحب «التتبع» وقد صحَّح اتصاله الدارقطني وابن عبد البر وعبد الحق، وقد رواه أبو داود في «المصايل» من رواية مالك وابن أبي ذئب والأوزاعي وغيرهم عن الزهري عن سعيد بن المسيب، وكذلك رواه الثوري وغيره عن ابن أبي ذئب مرسلاً، وهو المحفوظ، وزاد ابن الجوزي في «التحف» في متن هذا الحديث، قال إبراهيم النخعي: كانوا يرهنون، ويثاقون. إن جئتكم بالمال إلى وقت كذا، وإلا فهو لك، فقال النبي ﷺ ذلك، انتهى.

(لا يثاقى الرهن) يفتح الياء واللام، والثرواية برفع القاف على الخبر أي لا يذهب، ويذهب، وإطلاقاً، وذكر صاحب «الدر المنثور» أن «لا» نافية، أو نهية. فعليه تكسر المقاف، لكنه لم يفتح بأنه روي بالوجهين، وقد أفصح أبو عمر بأن الرواية بالرفع خيرا، وهو أبلغ في الشئ من صريح النهي، فإنه الزرقاني^(١)، وضطه بالقلم في «موطأ مسند»^(٢) بناءً على السجده، وفي «المسنى»: رفع القاف على الخاء، يقال: غنّى الرهن عبداً إذا غني في يد امرئته لا يقدر وأهله على تخليصه، وانسحق لا يستحقه المرتهن إذا لم يستمكه، انتهى.

وفي «المجمع» عن الطبري: لا يثاقى الرهن. رهن من صاحبه الذي رهن هو يفتح ياء ولام، والرهن الأول مصدر، وثاني مفعول أي لا يستحقه مرتهنه إذا لم يؤد الرهن لما رهنه به، وضمن خلق معنى منع أي لا يمنع الرهن المرهون من تصرف ماله فيه، فله غنمه أي منافعه، وعنه غرمه أي هلاكه ونقصه، انتهى.

(١) شرح الزرقاني ٤٥/٤١.

(٢) موطأ مسند مع التعليق المصنف ٣٦/٣١٢.

قال مالك: وتفسير ذلك، فيما ترى والملة اعظم. أن برهن الرجل الرهن عنه، ترهّن بالشيء. وبه الرهائن يفضّل عما رهن به. فيقول الراهن لرهنته: إن جئتك، يحقّ لك، إلى أجل يسوي له، وإلا فإنّه لك بما رهن به.

قال: فهذا لا يفسّخ ولا يحل. وهذا الذي نهي عنه، وإن جاء صاحبه ما نهي رهن به بعد الأجل. فهو له. وأرى هذا الشرط مفسّحاً.

(قال مالك: وتفسير، أي تجميع (ذلك) الذي ذكر من قوله يفضّل (فيما ترى) يضم الهمزة أي نفس (وإنه أعلم) مراد به يفضّل (أن برهن الرجل) الرهن) يسمى المرحون، وهو الذي يرهّن به (عند الرجل) المرحته (بالشيء) أي بموهر شيء. كما أن ماله (ولي الرهن) معنى المضمون (الضمان) أي ريادة أحد رهن به، أي من الذي رهن بموهره ماله أحد الرهائن مائة دينار ديناراً، وأيضاً لأداء الدين شهرين فيقول الراهن للمرحته: إن جئتك يحقّ لك أي أريد أن يترك مائة دينار (إلى أجل بسمي له) أي إلى الشهرين في مائة فلأخذت فوسى عليك (وإلا) أي إن لم أقض مائة دينار إلى شهرين (فالرهن) أي المرحون، وهو الترس المذكور (لك) تمكنك (بما رهن به) أي بموهر مائة دينار.

(قال مالك: فهذا الشرط (لا يفسّخ ولا يحل) مفسّح (وهذا الذي نهي عنه) يشاء المضمون بيمينه أو زوجه، ويحتمل شاء الفاعل أي رسول الله يفضّل من تعديت المذكور سابقاً (وإن جاء صاحبه) أي من (بالذي رهن به) أي بموهره وهو مائة دينار (بعد الأجل) أي بعد الشهرين في مائة (فهو له) أي الترس المذكور المرحون يترجى من امرته (وأرى هذا الشرط) المذكور (مفسّحاً) أي لا عبرة به.

قال الزقاق^(١): ومحوه مسبو طاروس والمعهز وشريح الغاصي وسخري

(١) شرح الزواق: (٥/٦)

والزهري وأبو عبيد، انتهى. وبه فسر محمد بن إسحق^(١) إذ قال: وبهذا نأخذ، وتفسير قوله: «لا يغلق الرهن» أن الرجل كان يرهن الرهن عند الرجل فيقول له: إن جئت بمالك إلى كذا وكذا ولا فالرهن لك بمالك، قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، ولا يكون ظميرتهن بمانه، وكذلك نقول: وهو قول أبي حنيفة، وكذلك فسر مالك بن أنس، انتهى. وذكر الطحاوي في الآثار^(٢) عن قول بهذا التفسير، وبهذا فسر الإمام أحمد.

قال الموفق^(٣): إن شرط أنه متى حل الحق وتم يرفعي، فانهرس لي بالدين، أو هو سيق لي بالدين الذي عليته، فهو شرط فاسد، روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً خالفهم، والأصل فيه ما روي عنه ﷺ «لا يغلق الرهن» رواه الأثرم، وقال: قلت لأحمد: ما معنى قوله: «لا يغلق الرهن»؟ قال: لا يدفع رهناً إلى رجل. ويقول: إن جئت بمالك إلى كذا وكذا، ولا فالرهن لك. قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: «لا يغلق الرهن» عند مالك والثوري وأحمد، انتهى.

وفي «التعليق الممجّد»^(٤). استدل بهذا الحديث جمع من العلماء على أن الرهن إذا خلك في يد المرتهن لا يضيح بالدين، بل يجب على الراهن أداء دينه، ورد الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بأنه قال أهل العلم في فأوبله غير مذكورة، ثم أخرج عن إبراهيم بنحو تفسير مالك المذكور، وأخرج عن طاووس وابن السبب ومالك مثل ذلك، فعلم أن الغلق المذكور في الحديث هو الغلق بالبيع، لا بالضياع، انتهى مختصراً.

(١) موطأ محمد مع التصحيح المسند (٣/٣٤٣).

(٢) المغني (٦/٥٠٧).

(٣) (٣/٣٤٢).

وتوضع دنان ما قال الصادق^(١)، من أنه إذا نغاني المرنهين هي الرمن، أو لمظ في الحفظ حتى مات، فإنه يضمن لا يعلم في وجوب ضمانه عنه خلافاً لأنه أمانة عنده، ولمره ضمانه إذا تلف بتعذبه أو تفريطه. وأما إن تلف بغير تعد منه، ولا تفرط، فلا ضمان عنه، وهو من قال الزاعم، يروي ذلك عن علي، وبه قال عطاء، وإيهوي، والأوراعي، والشافعي وأبو ثور، ومن المذهب، ويروي عن شريح والتميمي والحسن أن الرمن يضمن لجميع الناس، وبه قد أكثر من حيثته؛ لأنه يروي عن النبي^(٢) الرمن سا فيه.

وقال مالك إن كان تلمه بأمر ظاهر فالعوت والنهرين فليس ضمان الزاعم، وإن ادعى ثلثه بأمر حتى لا يظيل حوله رخص، وقال الثوري وأصحاب الرأي يضمنه لمرهين بائن الأمرين من قيمته، أما لغير الدين، ويروي ذلك عن عمر بن الخطاب، واحتجوا بما يروي شطاء أن رجلاً رعى إبلاً ففقد ماله المرنهين، فجد إلى النهر يفتق، واخبر بذلك، فقال: قد جفت حنك، ولأنها غير مقبوضة للاستيفاء، فبضمها من قبضها لذلك، ولأنه محسوس مبيع، فكان مضموناً كالمبيع إذا جسد لاستيفاء ثمنه.

ونس، ما يروي ابن المسيب أن رسالاً أنه يفتق قال: ولا يعني لرهى لصاحبه غنمه، فإنه يخرجه رداء الأريم، ورواه الشافعي بالمظ مازهن من صاحبه الذي، وهو بإمامه سواء، انتهى.

وترجم الطحاوي في شرح معاني الآثار^(٣)، عن الزهرى يقول في رد المرنهين كلف حكماً، وأخرج في حديث ابن المسيب المذكور، ثم قال: فقال: فقل: ثبت بذلك أن الرمن لا يصح بالدين، وأن لصاحبه غنمه، وهو سلامة،

(١) (١٤٣٩/١) (٥٢٤/١)

(٢) (١٤٣٩/٢) (٢٥٣/٢)

(١١) باب القضاء في رهن الثمر والحيوان

وعليه غرمه، وهو غريم الدين بعد ضياع الرهن، وهذا تأويل قد أنكره أهل العلم جميعاً باللغة، وزعموا أن لا وجه له عندهم، ثم بطل الكلام في الباب، وحكى التفسير الذي ذكره الإمام مالك عن إبراهيم النخعي وغيره

وقال الباجي^(١) في قوله: فمن صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه: معناه عند مالك وأصحابه له غنمه، وخراج ظهره، وأجرة عمله، وعليه غرمه أي نفقته، وليس يريد به الهلاك والصعوبة؛ لأن الغنم إذا كان للخراج والنفقة كان الثوم ما قابل ذلك من النفقة، وهو نحو ما روي عنه عليه السلام أنه قال: «الرهن مطلوب ومركوب» أي غنمه ثوبه ونفقته عليه، وقد رأيت للشيخ أبي إسحاق نحو هذا التفسير، ولا يجوز ذلك للمرئيين؛ لأنه زيادة في الترخص، وهو من مجهول في المباحة.

وقال الشيخ أبو بكر: معنى قوله: له غنمه، أي متفتمه، ولم يرد بملكه؛ لأن الملك لم يزل من الراهن، وغرمه أي نفقته وتلعه إذا ثبت تلعه من الراهن.

وقال بعض المالكيين: معنى قوله: «له غنمه» أي رجوعه إليه، ويرجع رب الحق عليه بحقه، وذلك معنى قوله: «أن غرمه عليه» يريد أن الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن إليه، والله أعلم، انتهى. وسأنتهي شيء من ذلك في باب القضاء في الرهن من الحيوان.

(١١) القضاء في رهن الثمر والحيوان

يعني إذا رهن أحد شجرة أو حائطاً هل يكون ثمره أيضاً داخلاً في الرهن أم لا؟ وكذا إذا رهن حبراً هل يكون موائده للراهن أم المرئيين؟

(١) المتن: (٢١٠/٥).

قَالَ بَعْضُهُمْ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: يَمُرُّ زَهْنٌ حَائِطاً لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى، فَيَكُونُ لِمُرِّ ذَلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذَلِكَ الْأَجَلِ: إِنْ انْتَمَرَ لِمُرِّ زَهْنٍ مَعَ الْأَصْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ ذَلِكَ، الْمُرْتَهَنُ فِي رَهْنِهِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ارْتَهَنَ جَدِيدَةً وَهِيَ حَائِلٌ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ ارْتِهَائِهِ بِهَا: إِنْ وَلَدَهَا مَعَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَفَرَّقَ بَيْنَ انْتِمَارِ زَهْنٍ وَنَدْبِ الْحَارِثَةِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ

(قَالَ مَالِكٌ فِي مَنْ رَهْنٌ حَائِطاً) أَيِ بَدَنَاتٍ (لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى) أَيِ إِلَى سَنَةٍ مَعْلُومَةٍ (فَيَكُونُ) أَيِ يَوْجِدُ، وَيُطَهَّرُ (الْمُرِّ ذَلِكَ الْحَائِطُ قَبْلَ مَوْتِ الْأَجَلِ) أَيِ قَبْلَ تَسَامُيِ السَّعَةِ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ: (إِنْ انْتَمَرَ لِمُرِّ زَهْنٍ) أَيِ لَا يَكُونُ رَهْنًا (مَعَ الْأَصْلِ) قَالَ الزُّرْقَانِيُّ^(١)، سِوَاهُ حَادِثٍ أَوْ كَانَتْ مَرُوحُهُ عِنْدَ الْمُرْتَهَنِ، مَرُهِيَّةٌ أَوْ غَيْرُ مَرُهِيَّةٍ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الْمُرْتَهَنُ.

(لِاشْتَرَطَ ذَلِكَ) أَيِ كَوْنِ الزَّمَرِ أَيْضاً رَهْنًا (الْمُرْتَهَنُ) اسْمُ يَكُونُ (فِي رَهْنِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِاشْتَرَطِ أَيِ يَكُونُ دَاخِلًا بِاشْتِرَاطِ الْمُرْتَهَنِ (وَإِنْ الرَّجُلُ إِذَا ارْتَهَنَ الْجَارِيَةَ) مِثْلًا (وَهِيَ حَمَلٌ) وَفِي حَكْمِهَا الْحَبْوَانُ كُلُّهُ (أَوْ حَمَلَتْ) الْحَارِثَةُ (بَعْدَ ارْتِهَائِهِ بِهَا) أَيِ حَمَلَتْ بَعْدَ مَا صَارَتْ مَرُهِيَّةً ثُمَّ وَلَدَتْ الْحَارِثَةُ (إِنَّ وَلَدَهَا) أَيْضاً يَكُونُ رَهْنًا (مَعَهَا) أَيِ مَعَ الْحَارِثَةِ اشْتَرَطَهُ الْمُرْتَهَنُ أَوْ لَا.

(قَالَ: وَفَرَّقَ) بَيْنَهُ الْمَجْهُولُ عَلَى مَا ضَبَطَ بِالْقِسْمِ فِي النُّسخِ الْمِصْرِيَّةِ، وَالْأَرَجُ عِنْدِي بِنَاءُ الْمُتَاعَلِ وَفَعَلَهُ قَوْلُهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ بَعْ (بَيْنَ الثَّمَرِ) إِذْ لَمْ يُلْحِزْ مَعَ الْأَصْلِ (وَبَيْنَ وَلَدِ الْجَارِيَةِ) إِذْ لَحِزَ بِهَا فِي الرَّهْنِ يَعْنِي رَجْعَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ) كَمَا نَقَدَمُ مُسْتَدًّا فِي الْبَيْعِ (مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ

(١) شرح الزُّرْقَانِيُّ (١/١٦١)

أَبْرَثَ قَتَمَرَهَا لِلْبَائِعِ . إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

قَالَ : وَالْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا . أَنَّ مَنْ بَاعَ وَلِيَدَهُ ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ . فَإِنَّ ذَلِكَ الْجَنِينَ لِلْمُشْتَرِي . اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ . فَلَيْسَتْ النُّخْلُ بِمِثْلِ الْحَيَوَانِ . وَلَيْسَ الشَّرُّ بِمِثْلِ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ .

أَبْرَثَ (بَرِثَ) بِنَاءُ الْمَجْهُولِ مِنَ التَّنْأِيرِ (قَتَمَرَهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ) جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْبَائِعِ ، وَجَعَلَهُ لِلْمُشْتَرِي بِالْشَّرْطِ

(قَالَ مَالِكٌ) هَكَذَا فِي النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ وَأَكْثَرِ الْمِصْرِيَّةِ وَلَيْسَ فِي بَعْضِهِمَا هَذَا اللفظ ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ ، لِأَنَّ الْكَلَامَ الْأَنِيَّ جُزْءٌ لِمَا سَبَقَ دَاخِلٌ فِي وَجْهِ التَّفَرُّقِ (وَالْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا لَنْ مِنْ بَاعَ وَلِيَدَهُ) أَيِ أُمِّهِ (أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ) كَالْإِبِلِ وَالْخَنَمِ (وَفِي بَطْنِهَا) أَيِ فِي بَطْنِ الْأُمِّهِ وَفِي حَكْمِهَا سَائِرُ الْحَيَوَانِ (جَنِينٌ) عِنْدَ السَّيِّعِ (أَنَّ ذَلِكَ الْجَنِينِ) يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ نَبْأً ، وَيَكُونُ (لِلْمُشْتَرِي) سِوَاهُ (لِشَرْطِهِ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ) بِمَعْنَى يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بَدُونِ الْأَشْرَاطِ أَيْضاً (فَلَيْسَتْ النُّخْلُ بِمِثْلِ الْحَيَوَانِ) لِاتِّفَاقِ حَكْمَيْهِمَا فِي أَنَّ الشَّرَّ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بَدُونِ الشَّرْطِ ، وَالْجَنِينُ يَدْخُلُ فِيهِ بَدُونِ الشَّرْطِ أَيْضاً (وَلَيْسَ الشَّرُّ بِمِثْلِ الْجَنِينِ) الَّذِي (فِي بَطْنِ أُمِّهِ) لِمَا عُرِفَتْ مِنْ وَجْهِ التَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا ، زَادَ فِي «الْمَوَازِيَةِ» : وَلَوْ شَرِطَ أَنَّ الْأُمَّةَ رَهْنَ دُونَ مَا تَقَدَّمَ لَمْ يَجِزْ .

قَالَ الْبَاجِي^(١) : وَذَلِكَ أَنَّ النَّمَاءَ مِنَ الرِّهْنِ عَلَى ضَرِيحَيْنِ . أَحَدُهُمَا . أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْأَوَّلِ ، كَثَمَرَةِ النُّخْلِ وَعَسَلِ النُّخْلِ وَغَلَّةِ الْفَرْعِ وَالزَّرْعِ وَغَلَّةِ الْعَبِيدِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ ، فَهَذَا كُلُّهُ لَا يَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ مَا حَدَثَ مِنْهُ بَعْدَ عَقْدِ الرِّهْنِ ، فَأَمَّا الثَّمَرَةُ فَسِوَاهُ حَدَّثَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حِينَ الرِّهْنِ مَزْهِيَّةً أَوْ غَيْرَ مَزْهِيَّةً ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ

(١) «الْمَعْنَى» (٢٤٠/٥) .

والثوري: إن اللبن والصوف ونمر النمل والشجر وما حدثت من ذلك يعد
أرهن فهو في الرهن، وكذلك الغلة والخراج، والدليل على ما نقوله أنه قد
حدثت من غير جنس الأصل، فلم ينتج في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد.
والنوع الثاني: وهو ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد، زاد
الشيخ أبو القاسم. وخراج النمل، والشجر، فإن جميع ما قلده الأمة بعد عقد
أرهن يكون رهاً معها دون الشرط، خلافاً للشافعي، ولو شرط في الأمة أنها
رهن دون ما تلده لم يجر ذلك، قال مالك في «المسند»، وقال في
«المحسنة»: لا يرهن الجنين دون الأم، وليس الولد كالشجرة، وقال أحمد بن
مبسر: يجوز أن يرهن ما تلده هذه الحادية أو هذه البقرة أو هذه المذقة، كما
يرهن العبد الآبق، فإذا ولدت الغنم كان الولد رهاً، وقوله الشيخ أبو القاسم
في «تفريعه»: انتهى.

وقال المؤلف^(١): غلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها من الرهن.
وجملة ذلك أن نساء الرهن جميع، وعملاته تكون رهاً، كالأصل، وإذا احتجج
إني بيعه في وفاة الدين ينع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن،
والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والشمر واللبن والصوف والشمر، ويتجر
هذا قال الشافعي والشافعي. وقال الثوري وأصحاب الرأي: في النماء ينع؛ لأن
الكسب في حكم الكتابة والاستيلاء والتدبير، فلا ينع في الرهن، كأعيان مال
الراهن.

وقال مالك: ينع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء. لأن الولد
ينبع الأصل في الحقوق الثابتة، كولد أم الولد، وقال الشافعي وأبو ثور
وابن العنبر: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب؛
لأنه حق نعلق بالأصل يستوفى من ثمنه فلا يسري إلى غيره كحق الجناية

(١) (شعبي) (١/٥١٣).

قَالَ رَبِّكَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا: أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يَرْهِنَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ، وَلَا يَرْهِنُ النَّخْلَ، وَلَيْسَ يَرْهِنُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ جَنِينًا فِي ثَمَرِ أَمْرٍ، مِنْ لَرَقِيقٍ، وَلَا مِنْ الذَّوْبِ.

(١٢) بَابُ الْقَضَاءِ فِي الرَّهْنِ مِنَ الْحَيَوَانِ

قَالَ الْمُطَّلَعِيُّ: وَلَوْ أَنَّهُ مَائِيَّةٌ مُحَاضَةً فَتَجِبَ، فَاتَّحَاجَ حَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ وَخَالَفَهُ أَبُو نِيرٍ وَأَبْنُ الْعَلَاءِ، وَمَنْ حُجَّتْهُمْ بَعْدَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاحَتِهِ لَهُ عَسَمَةٌ وَعَلَيْهِ نَعْمَةٌ»^(١)، وَالنَّعْمَةُ غَنَمٌ، فَكَيْفَ فَلِلرَّاهِنِ، وَلَوْ أَنَّ، أَنَّهُ حَكَمَ ثَابِتٌ فِي الْجَيْنِ بَعْدَ لِمَنَّا، فَيُدْخِلُ فِيهِ السَّمَاءَ، وَالْجَنَاتِ، وَالْحَدِيثَ يَقُولُ: «وَأَنْ خُتِمَتْ وَنَعْمَةٌ لِرَاهِنٍ، لَكِنْ يَبْعَثُ بِهِ حَقُّ الرَّهْنِ كَالْأَصْلِ» فَإِنَّهُ لِلرَّاهِنِ، وَالْحَقُّ مَعْنَى بَعْدَ الْفَتْحِ.

(قَالَ هَانُكَ: وَمِمَّا يَبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا) أَي مِمَّا يوضح الفرق بين الثمر والجنين (أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ) المعروف بينهم (أَنَّ يَرْهِنُ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ) خاصة (وَلَا يَرْهِنُ النَّخْلَ) مع الثمر (وَلَيْسَ يَرْهِنُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ جَنِينًا) بكَوْنِهِ (فِي بَطْنِ أَمْرٍ مِنَ الرَّقِيقِ وَلَا مِنَ الذَّوْبِ) وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: كَيْ سَيَبِنُ حَارِجًا يَبْعَثُ حَارِجًا رَاحَتُهُ، لِأَنَّ قَصْدَ الرَّهْنِ الْإِثْبَاتُ مَا لَمْ يَلِجْ إِلَى السَّيْمَانِ، أَيْ اسْتِيعَانِهِ مِنَ لَحْنِ الرَّاهِنِ، إِنْ نَعَزَ اسْتِيعَانَهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَهَذَا يَصْحَقُ فِي كُلِّ حَالٍ سَعَدَ، وَفَدَّ عَرَفْتُ فِي مَا سَبَقَ فِي أَبْوَابِ الْبَيوعِ أَنَّ سَبْعَ الْمَشْرُودَةِ الشَّحَرِ حَارِجٌ شَائِعٌ، وَبِيعَ الْجَيْنُ فِي بَطْنِ أَمْرٍ لَا يَحْزِرُ لِقُوَّةِ الْعَزْزِ فِي ذَلِكَ.

(١٢) الْقَضَاءُ فِي الرَّهْنِ مِنَ الْحَيَوَانِ

بِعْنِي إِذْ رَهْنُ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، فَهَاتِ عِنْدَ اسْتَرْهِنِهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ الْقَضَاءُ فِيهِ؟

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (٦/٢٦١)، والدارقطني في سننه (٢٣/٢٤).

قال يحيى: سمعت مالكا يقول: الأثر نبي لا اختلاف فيه
بيننا في سره: أن ما كان من اثر يعرفه هلاكه من أرض أو دار
أو حيوان، فهلك في يد الشرته، وعلم هلاكه، فهو بين الرهنين.
وإن ذلك لا يقتض من حق الرهنين شيئا.....

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في ما بين الرهنين أنه أي
شئ (ما كان من أمر أي شيء) (يعرفه) شيء المجهول (هلاكه) أي يكون
هلاكه معروفا معلوما عند الناظر (من أرض أو دار أو حيوان) قال: يابح^(١).
يريد أن يكون ذلك محال لمرة أي ضمانة يعرف ويستهجر، ولا يفت عليه
تالأرض والدار والحيوان، فإما لا يمكن إقصاءه بالحطب عليه (والستر له)،
قال مالك: وكذلك الخراج والشعور من زبور العمل (فهلك في يدي الرهنين
وعلم هلاكه فهو من ضمان الرهن).

قال الزرقاني^(٢): وكذا إذا ادعى الحق العدم، فالحكم له، فلا
ضمان ما لم يبرر حذبه، شعراء ذلك بمصره عدول، فأشكروه (وإن ذلك) أي
ذلك ما تقدم ذكره (لا يقتضون) يضيح (من حق الرهنين شيئا).

قال قاضي^(٣): يريد أن حق الرهن على الأثر بكمال لا يقتصر منه،
لأنه ما ذهب من الأرض منه وما في الأثر، أي، برون، بحبس من أرو، كثير
عن علي - رضي الله عنه - وقال ابن أبي شيبة - لتوري وأبو حنيفة: سر من كله
من ضمان الرهنين، وروى القاسمي أبو النضر عن ابن القاسم فسنن انتهى
نصف عدل، ونصف كره، ولعل عندنا أنه لا يقتض إلا بقصد، وهذا موافق لما
قاله أبو حنيفة في ضمان الرهنين أنه لا يفت عليه، إلا أنه عند أبي حنيفة
مضمون على الغير لا فقه.

(١) المصنف (٢/٢٤٢)

(٢) شرح الزرقاني (١/٢٧٤)

(٣) زاد المعاد (١/٤٢٣)

وَمَا كَانَ مِنْ رَهْنٍ يَهْلِكُ فِي يَدِ الْمُرْتَهَنِ. فَلَا يُعْلَمُ هَلَاكُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ.
فَهُوَ مِنَ الْمُرْتَهَنِ. وَهُوَ لِقِيَمَتِهِ ضَامِنٌ.....

وقد قال في كتاب ابن الموزان: قلت: في أي موضع يكون الرهن بما فيه إرضاع؟ تصد. فجاء بكتاب عليه، ولا ينبغي فيه ولا صحة بهول الرهن ولا المرتهن ولا غيرهما، فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر، وقد كان التقاس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن. وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وم قلبي لك أولاً هو قول العلماء وأحفه، بحديث النبي ﷺ «الرهن بما فيه»، قال أبو نؤاس: وفي الحديث: إذا عجمت قيمته، وهذا الذي ذكره لا يست عن النبي ﷺ شيء، ولا له أصل، وإنما هو قول جماعة من الفقهاء. إن الرهن بضامن منه قدر الدين. وما زاد على ذلك من قيمة، فهو أدنى، وهو قول ابن أبي ليلى، والثوري وأبي حنيفة، وروى عن محمد بن الحنفية عن عيسى.

وما روي عرق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله: «رهن بما فيه» هو قول الفقهاء السبعة إنما ذلك إذا جهلت صفاته، ولم يذبح معرفة ذلك رهن، ولا مرتهن. وهو قول الليث بن سعد، وبالحسن عن علي بن أبي طالب، وقد كان مالك: الرهن بما فيه إلا قساع عند المرتهن من بغياب عليه، وكانت قيمة بقدر الدين، انتهى.

(قال مالك) هكذا هي بعض النسخ المصرية، وليس في أكثرها، ولا في النسخ الهندية. والأولى حذفه لأن الكلام الآتي في سبق الكلام السابق (وما كان من رهن يهلك في يدي المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله) أي يقول المرتهن كتاباً وعروضاً وعساً وحطياً وكل ما تكال أو يردن بما غاب عنه. قاله الزرقاني^(١) (فهو من المرتهن) قال عنه ابن القاسم، إلا أن نعلم سبب هلاكه فلا يضمن. قاله الزرقاني (وهو أي المرتهن القيمة ضامن) أي حيث لا يبين.

(١) شرح الزرقاني، (٧/٣)

قال الباجي^(١): قوله: وما كان من رهن إلخ يريد أنه ما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه، إلا بقول من هو بيده كالثياب والمعرض والعشور والحدي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن. فهذا إذا ضاع بيد المرحوم، فلا يحمو أن يقوم بشياعه بقاء أو لا، فإن قام، به بيعة فمن مات هي ذلك رويته. إحداهما أنه لا يضمن، وبها قال ابن القاسم رحمه الله وأصيح، واختارها ابن النعمان والثانية: يضمن في الرهن والحارية، وهو مذهب الأوزاعي في الرهن، وبه قال أشهد، ثم سقط في وجه الرويتين والمفروق في ذلك.

ثم قال: وأما إن تلف يغير بيعة فلا خلاف في انعاده في أنه مضبوط. خلافاً لمسعود بن المسيب والزهري وعمر بن دينار في قولهم: إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، وبه قال الشافعي، ثم أي وقت يراعى في قبته؟ في «العقبة» من رواية عيسى، عن ابن القاسم: يضمن قيمته يوم الضيق، وقال في موضع آخر: يضمن قبته يوم إتيته، وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الأرتهان، وأما لم يقوم الرهن بعشرة دنائير، فصاع فثلث القيمة نظرياً، إلا أن يكونا قد رادا في قبته أو نقصا. فيرد إلى قبته، انتهى مختصراً.

وقال، في رده^(٢): وأما تعريف مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن القيمة يلحق فيها غاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلف في الاستحسان الذي دفع إليه مالك كثيراً، فصفه قوم، وقالوا: إنه مثل استحسان أبي حنيفة، وحذوا الاستحسان بأن قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عند مالك، هو جمع بين الألف المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قول بغير دليل، انتهى.

(١) «المصنف» (٢٤٤/٥).

(٢) «تدويع المجتهد» (٢/٣٧٨).

يُنَادُّ لَهُ: جَهْدًا. فَإِذَا وَصَفَهُ، أَخْلَفَ عَلَى جَهْدِهِ. وَتَسْمِيَةُ نَادِيهِ فِيهِ.
ثُمَّ يَقُولُهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ غَدًا سُمِّيَ فِيهِ
الْمَرْتَهَنُ، أَخَذَهُ الرَّاهِنُ. وَإِنْ كَانَ قَلْبًا مِمَّا سُمِّيَ، أَخْلَفَ الرَّاهِنُ
عَلَى مَا سُمِّيَ الْمَرْتَهَنُ. وَيُصَلُّ عَنْهُ الْفَضْلُ الَّذِي سُمِّيَ ثَرْتَهَنُ. فَوْقَ
قِيَمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ تَبَيَّنَ الرَّاهِنُ أَنَّ يَحْلِفُ، أُعْطِيَ الْمَرْتَهَنُ مَا فَضَّلَ
عَنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ قَالَ الْمَرْتَهَنُ: لَا عَسَى لِي بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ.....

(ويقال له) أي الممرتهن (صعده) قال الرزقاني: فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَصْفِهِ
حَكَمَ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ قَالَهُ: صَفَهُ (فَإِذَا وَصَفَهُ أَحْلَفَ) بِنَاءُ
الْمَجْهُولِ (عَلَى صَفِهِ) أَهْوَى. كَمَا وَصَفَهُ (و) أَحْلَفَ عَلَى (تَسْمِيَةِ مَا) أَيِ
الَّذِي الَّذِي (لَهُ) هَكَذَا غُضِّطَ الرُّزْقَانِي، وَعَلَى هَذَا فَبِ مَوْصُولَةٍ وَهِيَ سَلَامُ
الْعَدَاةِ مُخْتَرَعَةٌ، وَمَبْنِيٌّ بِالْقَلَمِ فِي التَّسْمِيَةِ الْمُعْجَرَةِ بِالْعَرَبِيِّ عَلَى الْإِلَامِ، لِيَكُونَ
نَعْمَ السَّالِ مَصْدَرًا إِلَى الصَّغِيرِ، (فِيهِ) أَيِ فِي بَرَكَةٍ أَيْ فِي مَفَازَتِهِ، وَهَذَا إِذَا
اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، كَمَا مَبْنِيٌّ فِي كَلَامِ الْبَاحِي (ثُمَّ يَقُولُهُ) بِتَشْدِيدِ الْوَاوِ مِنْ
التَّنْوِيمِ (أَهْلُ الْبَصَرِ بِذَلِكَ) أَيِ أَهْلُ الْخَبِيرَةِ بِالنِّيْمَةِ عَلَى التَّوَصُّفِ الَّذِي وَصَفَهُ.

(فَإِنْ كَانَ فِيهِ) أَيِ السَّرْمَرِ يَعْنِي فِي كَسَنِهِ (فَضْلٌ) زِيَادَةٌ أَعْمَا سُمِّيَ فِيهِ
الْمَرْتَهَنُ أَخَذَهُ الرَّاهِنُ، أَيِ أَخَذَ الْمَصْلُ (وَإِنْ كَانَ) قِيَمَةُ الرَّهْنِ (أَقْلَ مِمَّا سُمِّيَ)
الْمَرْتَهَنُ مِنَ الدَّيْنِ (أَخْلَفَ) بِنَاءُ لِمَجْهُولٍ (الرَّاهِنُ عَلَى مَا سُمِّيَ الْمَرْتَهَنُ، وَطَلَّ
عَنْهُ الْفَضْلُ) أَيِ زِيَادَةٍ (الَّذِي سُمِّيَ الْمَرْتَهَنُ فَوْقَ) أَيِ أَكْثَرَ مِنْ (قِيَمَةِ الرَّهْنِ) أَيِ
مَا أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ زَائِدًا عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ.

(وَإِنْ أَيْسَرَ الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ) أَيِ نَكَحَ عَنْ الْمَجْهُولِ (أَعْطَى) بِنَاءُ الْمَجْهُولِ
(الْمَرْتَهَنُ) أَيِ لَزِمَ الرَّاهِنُ أَنْ يُعْطِيَ الْمَرْتَهَنَ (مَا فَضَّلَ) أَيِ مَا زَادَ مِنَ الدَّيْنِ
(بَعْدَ قِيَمَةِ الرَّهْنِ) لِيُكْوَلَهُ عَنِ الْبَيْتِ (فَإِنْ قَالَ الْمَرْتَهَنُ) لَا عَسَى لِي بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ

حُلِفَ الرَّاهِنُ عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ. وَكَانَ ذَلِكَ نَهًا، إِذَا جَاءَ بِالْأَمْرِ الَّذِي لَا يُسْتَشْكَرُ.

كَمْ كَانَتْ (خُلِفَ) بَيْنَهُ الْمَجْهُولُ (الرَّاهِنُ عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ) قَالَ الْفَرَقَانِي: لِأَنَّ الْمَرْهُونَ صَارَ مَذْعُومًا عَلَى الرَّاهِنِ (وَكَانَ ذَلِكَ لَهُ) أَيَّ كَوْنٍ حَلَفَ الرَّاهِنُ وَفِيْدًا لَهُ (إِذَا جَاءَ) الرَّاهِنُ فِي حَلْفِهِ (بِالْأَمْرِ الَّذِي لَا يُسْتَشْكَرُ) بَيْنَهُ الْمَجْهُولُ أَيَّ جَاءَ بِأَمْرٍ لَا يَكُونُ بَعِيدًا جَدًّا.

قال لباجي^(١). قوله: يقال له. صِفُهُ، ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى صِفَتِهِ إِلَى آخِرِ الْفَصْلِ، مَعْنَاهُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفِ الرَّاهِنُ وَالْمَرْهُونُ فِي صِفَةِ الرَّهْنِ الَّتِي تَلَفَّ، وَلَزِمَ الْمَرْهُونُ صِدْقُهُ، إِمَّا لَتَعْدِيهِ أَوْ لَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ عَلَى غِيْبَاعِهِ، أَوْ لِأَنَّ ذَلِكَ حَكْمٌ مَا يَغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الْفُرُوقِ عَلَى رَوَايَةِ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ حَكَمَ بِصِحَّةِ تِلْكَ الصِّفَةِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ وَتَبَيَّنَتْ، وَصَحَّ الْمَرْهُونُ وَحَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَعَلَى مَا لَهُ فِيهِ، يَرِيدُ إِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدِّينِ، قَالَ: ثُمَّ يَقُومُ تِلْكَ الصِّفَةُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْغَيْبَةِ فَضَّلَ أَخَذَهُ الرَّاهِنُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ حَلْفِهِ الرَّاهِنُ عَلَى مَا مَسَى، وَبَطُلَ عَنْهُ مَا زَادَ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ ذَكَلْ أَدَّى مَا زَادَ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ.

وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْهُونَ غَارِمٌ، فَالْقَوْلُ: قَوْلُهُ فِيمَا يَنْكَرُهُ مِمَّا يَدْعِيهِ عَلَيْهِ الرَّاهِنُ مِنْ صِفَةِ الرَّهْنِ، وَيَحْلِفُ مَعَ ذَلِكَ عَلَى مَا فَايَلُهُ فِيهِ مِنَ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ الدِّينِ إِلَى مَنَهَى قِيَمَةِ تِلْكَ الصِّفَةِ، فَلِذَلِكَ جُمِعَتْ لَهُ يَمِينُهُ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِبَيْعَتِهِ فِي هَذِهِ الْحُكْمَةِ، فَإِذَا حَلَفَ فَكَوْنُ فِي الْقِيَمَةِ فَضْلٌ عَلَى الدِّينِ أَذَى الْمَضْرُوبِ إِلَى الرَّاهِنِ، وَإِنْ كَانَ فِي الدِّينِ وَضُلُّهُ عَلَى الْفِيْعَةِ حَلَفَ الرَّاهِنُ عَلَى مَا سَاءَ الْمَرْهُونُ مِنْ دِينٍ، لِيَقْطَعَ عَنْ نَفْسِهِ مَا فَضَّلَ مِنْهُ عَلَى قِيَمَةِ وَهْنِهِ، إِنْ كَانَ مَا أَقْبَرَهُ مِنَ الدِّينِ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَةِ السَّنْعَةِ.

(١) «المنهاج» (٢/٥٤٦).

وقوله: كان ذلك إذا جاء بالأمر الذي لا يستكر، يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما يرهق في مثل ذلك الدين، وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت به عادة الناس في الرهون، وإنما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستكر؛ لأن المدين لم يملك عن اليمين، ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق، وإنما ادعى الجهل بحقيقة الصفة على وجه يحدث عليها، ويكون ذلك صحتها على حقيقتها، فإذا أتى الرهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع إلى أن يصفها بصفة لا شئ أنها أفصل من صفة الرهن، وهي دون الصفة التي وصفها بها الرهن بكثير، فيسقط عن نفسه ما يستكره من الثمن، ولو سبغ وصف الرهن، ثم نكل هو عن اليمين، ورد اليمين عليه، لكان للرهن ما حلف عليه، ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستكر؛ لأن المرتهن قد رضي بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة، انتهى.

وقال الزرقاشي^(١): قال ابن عبد البر: إذا اختلفت في مبلغ الدين، فلا خلاف في مذهب مالك أن انفرد للمرتبة فيما بينه وبين قيمة الرهن، وقال أبو حنيفة والثوري: القول للرهن مع يمينه ولا ينظر إلى قيمة الرهن؛ لأن المرتهن منع، فإن إسماعيل القاضي: والحجة لمالك قوله عز وجل: **لَعَنَّا كَثِيرًا رَمَيْنَاً مَّقْرُوءَاتِهِمْ** يجعل الرهن بدلاً من الشهادة، لأن المرتهن أخذه وثيقة بعده فكأنه شاهد له؛ لأنه يمين عن مبلغ الدين، وما جاوز قيمته، فلا وثيقة فيه، فكان القول فيه قول الرهن، ووافق مالكاً على الفرق بين ما يبناب عليه، فيضمه إلا لبيته وبين ما لا يبناب عليه فلا ضمان، إلا أن يظهر كذبه، الأوزاعي وحسبته وروي عن عني - رضي الله عنه - وقال جماعة: هو مفسون مطلقاً.

وقال أبو حنيفة وجماعة: الرهن مفسون بقيمة الدين، وما زاد عليه فهو

(١) شرح الزرقاشي (٤/٧، ٨).

أمانة، وقال الشافعي وأحمد وعشرون من السجلين: الرهن كله أمانة لا يحسن إلا بما تضمن به أنه دافع من التلذذ والتضييع، سواء كان حلياً أو حبراً، مما يغرب عليه أو لا يغرب. والشافعي ثابت على حاله، للعدس. أنه غنمه وعلقه غريمه، قالوا: له غنمه وخراجه، وعلقه غريمه أي فتأكله، ومنه مصعبته، والمبرتهن ليس بمنع في حنسه، وقال الحنفية: غنمه ما حصل من اللبن، وغريمه ما نقص منه، قال المالكية: غريمه نكته لا مكأكه، ومصعبه. وإذا كان له الحرج بالخلعة وهو غريمه، كان الغريم ما قاتل ذلك من العتق، انتهى.

وتقدم في باب ما لا يخلو من الرهن، كلام الموفق وغيره في ذلك، وسأنتهي الكلام على اختلافهم، في مقدار التذير وغيره في باب القضا، في حاتم الزهري، وفي السجلين: قال الشافعي وأحمد: الرهن كله أمانة في با المبرهن حتى لا يلفظ شيء من اللبن، وقال زهير: الرهن مصبور - خسته.

وقد روى أبو حنيفة: يحسن ما قبل من قبيحة، ومن الذين، أنه ما رواه السهفي^(١) عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال في كوكب الذي يربهن الرهن يضيح: إن كان أقل مما فيه رذ عليه ثمم حبه، وإن كان أكثر فهو أمراً، وما روى ابن أبي شيبة^(٢) عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: إذا كان الرهن أكثر مما يهره، فذلك فهو بداهة؛ لأنه أمس في الفصل، وإن كان أقل منه، فهو به، فهلك رد الراعي الفصل.

وما روى أيضاً عن عمر - رضي الله عنه - الرهن أكثر مما يهر به فهو أمين في الفصل، وإن كان أقل رذ عليه، وأخذ زهير ما روى عنه الزهري وأبو شيبة عن علي أنه قال: الرهن والموهن يتوكلان الفصل بينهما في الرهن، وأجيب

(١) السنن الكبرى (٢٣/٦١)

(٢) المسند (٣٣٤/٥)

عنه بأن الحر له ما زاد على حاله المبيع، أي إذا باع المصرتين الرهن بربو ما زاد على القاتين، فإن كان المبيع راتاً يرد الواجب من الرهن.

وأما الشافعي رحمه الله تعالى فإنه أمانة بفروقه بأنه لا يملك الرهن الرهن ممن رهن، له غنمه وعبيده. وأما الرهن في الرهن، لا يملك الرهن من الرهن، لا يصير الرهن مملوكاً للرهن، لكنه غنمه أي رواته، وعابه عمره، أي لو هلك غنمك على الرهن، ويكن رواتي أبو داود في «مراشله» أن غنمه له غنمه وعابه عمره من قلام ابن المنجب.

ودفع الكرخي أن أهل العلم من السلف كطاووس وإبراهيم وغيرهم اتفقوا أن المراء من قوامه ٧٥ يفتى الرهن، لا يجب الرهن على الرهن الحرام لا يملكه لكاهه، لأن يصير مملوكاً المصرتين. ولم يعقب أحد منهم شيء انصاف عن نعيم.

ومن الأحبار دلالة على وجوب الضمان ما رواه أبو داود في «مراشله»، وأبي حنيفة عن غطفان أن رجلاً رهن فرساً، فمضى في يده، فقال النبي ﷺ للمرتجي: اذهب حقلك، وروى أبو داود في «مراشله» أيضاً عن غطفان عن ﷺ قال: الرهن بما به، قال ابن غطفان: يعني هو مضمون له، أي غنمه.

وفي آثار الطحاوي ١١١ بسنده صحيح عن أبي البركات أنكرت من مهادنا الذين يذهبون إلى أن الرهن مضمون إلى المصرتين، وعروة والفقه وأبو حنيفة عند أرواحهم وعنده من رواه وعنده، أنه في مشيئة من يملك الرهن، فحل لعه وهلاكه، أنهم قالوا: الرهن بما به، أي غنمه، وعبيده، ويرفع ذلك منهم الشك أن النبي ﷺ قال: الرهن بما فيه: الشيء. زاد الطحاوي: فهؤلاء أئمة السنية وفتاؤهم يقولون: إن الرهن بهلك بما فيه، ويرفعه الشك منهم إلى أبي ١١٢.

(١) انظر انصاف الرهن المجلد ١ ص ٣٢٢

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ إِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرُّهْنَ. وَلَمْ يَضَعْهُ عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ) الَّذِي ذَكَرَ مِنَ الْحَكْمِ فِي الْفَوَلِ السَّابِقِ (إِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرُّهْنَ) بِنَفْسِهِ (وَلَمْ يَضَعْهُ عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ) قَالَ صَاحِبُ «الْمَعْمُورِ». قَالُوا: وَضَعَهُ عِنْدَ غَيْرِهِ يَضْمَنُ مِنْ غَيْرِ تَمْصِيلٍ. انْتَهَى. وَبِعَكْسِهِ قَالُوا الزُّرْقَانِيُّ^(١)، إِذَا قَالَ: فَإِنْ كَانَ يَدِي غَيْرِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَنَظَرْنَا لَمْ نَقْمِ بِهِ، انْتَهَى.

وَبَدَأْتُ حَزْمَ الْبَاحِي^(٢) إِذَا قَالَ: يَرِيدُ أَنْ يَمْرُتَهُنَّ إِنَّمَا يَضْمَنُ الرُّهْنَ الَّذِي يَغَافُ عَلَيْهِ عَلَى الرَّجْعَةِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا كَانَ هُوَ الْحَاضِرُ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مُوَضَّعًا بِيَدِ غَيْرِهِ بِحَكْمِ حَاكِمٍ أَوْ بِاتِّفَاقِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي صِيَاغِهِ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ بِذَلِكَ بَيِّنَةً. انْتَهَى. وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ مَالِكٍ كَمَا جَرَمَ بِهِ الْبَاحِي فِي مَوَاضِعَ مِنْ كِتَابِهِ فِي الْقُرُوعِ الْمَخْتَلِفَةِ، مِنْهَا صَرَحَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ الْآتِي.

وَقَالَ الْمَوْزُونُ^(٣): إِنْ انْتَرَاهُمَا إِذَا شَرَطَا كَوْنِ الرُّهْنِ عِنْدَ يَدَيْ رَجُلٍ، وَرَضِيَا بِهِ وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ جَازًا، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ مَالِيًّا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ، فَعَنَى قَبْضُهُ صَحَّ قَبْضُهُ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ، مِنْهُمْ عَمَلَاءُ وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ الْمُبَارَكِ وَالشَّافِعِيُّ وَاسْحَارُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَا أَلْحَقْنَا مِنَ الْحَدِيثِ التَّحْنِيفِ وَتَضَادُّهُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا يَكُونُ مَضْرُوعًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ، فَتَعَلَّقَ بِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ كَالِإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَنَا، أَنَّهُ قَبْضٌ فِي عَقْدٍ، فَجَازَ فِيهِ التَّوَكُّلُ كَسَائِرِ الْقَبُوضِ وَفَارَقَ الْقَبُولَ، لِأَنَّ الْإِجَابَ إِذَا كَانَ لِشَخْصٍ كَانَ الْقَوْلُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ يَخَاطَبُ بِهِ، انْتَهَى.

(١) «شرح الزُّرْقَانِيُّ» (٧/٤).

(٢) «السنن» (٢٤٧/٥).

(٣) «المعجم» (٤٧٠/٦).

(١٣) باب القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْتُ مَاثُكًا يَقُولُ، فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لِهَما رَهْنٌ

وقال أبو حنيفة في «المسوط»: وقضى العدل للرهن بمنزله فخص
المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين إذا ملك عندنا، وهو قول
إبراهيم النخعي والثامعي وعطاء ونحس، وقال ابن أبي ليلى: لا يتم الرهن
بقبض العدل حتى يد ملك في يد العدل لم يسلط الدين، قال: لأن العدل
نائب عن الراهن فكذا إذا لحقه عهدة يرجع على الراهن، ووجه قول أبي يد
العدل كيد المرتهن بدليل أن ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن، ولو كانت
يد كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداده متى شاء، انتهى.

وبسط ابن أبي في فروع هذا الباب: وقال: فيها ستة أبواب. الأول:
في وجوب الحيازة للرهن، وكوبا شرط في صحته أو إنجاءه، الثاني: في صحة
الحيازة وتمييزها عما ليس بحيازة، الثالث: فيس يكون وضع الرهن على يده
حيازة وتمييزه من غيره، الرابع: فيس يوضع على يده الرهن عند اختلاف
المتراهنين، الخامس: فيمن يقوم بالرهن ويلبي الإنفاق عليه والاستقلال له،
السادس: في حكم العدل الذي يوضع على يده الرهن، ثم بسط الكلام على
الأبواب الخمسة الأول أخذ بسط.

(١٣) القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

يعنى إذا اخذ بكر ديناً من زيد وعمرو ألعاً أكفاً من كل واحد منهما،
ورهن عندهما داراً له مثلاً، فكيف يكون القضاء في ذلك؟

(قال مالك في الرجلين) أي في زيد وعمرو، في انشال الذي ذكرناه في
الترجمة (يكون لهما رهن) أي يكون عندهما دار بكر رهناً، وقد أنصبا تكراً

بَيْنَهُمَا. لَيَقُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ زُهَيْرٍ. وَقَدْ كَانَ الْآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سِتَّةَ
قَنَّ. إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقَسِّمَ الرُّهْنَ. وَلَا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُدِّي
أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ.

الْعَالِيَةُ دِينَ، وَارْتَهَنَتْ دَارًا لَهُ مَشْرُوكًا (بِهِمَا) بِإِزَاءِ دَيْهَمًا.

قال الباجي^(١): وهذا على حسب ما قال: إِنْ التَّوَحَّلَيْنِ بِعَصَمٍ أَوْ بِرَهْنٍ
رَهْنًا مِنْ رَجُلٍ لِحَقِّ لِهَمَّا، وَذَلِكَ بِكَوْنِ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ يَرْتَهِنَهُ فِي
وَلْتٍ وَاحِدَةٍ، وَالثَّانِي: أَنْ يَرْتَهِنَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ. وَمَسْأَلَةُ الْكِتَابِ تَنْقُصِي
أَنَّهُمَا ارْتَهَنَهُ مَعًا (فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا) أَيْ زَيْدٌ مَثَلًا (بِبَيْعِ رَهْنِهِ) أَيْ بِضَالِبٍ زَيْدٌ أَنْ
يَسَاحَ حَقِّصَةً رَهْنَهُ، وَيُؤَوَّلَى دَيْنُهُ.

قال الباجي: فأضاف الرهن إلى المرتهن لما كان له ثمنه، وكان يده (وفد
كان الآخر) أَيْ عَمَرُو (أَنْظَرَهُ) أَيْ أَتَهَلَّ عَمَرُو بِكَوْنٍ (بِحَقِّهِ) أَيْ شَيْئِهِ، الَّذِي عَلَى
بِكْرٍ (سِتَّةَ) أَيْ يُوَدِّيهِ بِكْرٌ بَعْدَ تَمَامِ السِتَّةِ.

(فَالْمَالِكُ) فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقَسِّمَ) بَيْنَهُ
الْمَجْهُولَ (الرَّهْنَ) أَيْ بِكَوْنِ الرَّهْنِ صَانِعًا لِلْقِسْمَةِ بَلَّا لَا يَنْقُصُ ثَمَنُهُ بِالْقِسْمَةِ
(وَلَا يَنْقُصُ) عَطَفَ تَعْسِيرَ تَقْوِيلِهِ: يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقَسِّمَ (حَقَّ لَدِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ) أَيْ
لَا يَنْقُصُ حَقَّ عَمَرُو بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ، قَالَا: الْبَاجِي: قَالَ فِي الْأَصْلِ: إِنْ لَمْ يَنْقُصْ
قِسْمَتُهُ حَقَّ لَدِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ بَيْعٌ، وَفِي الْمَجْمُوعَةِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ
قَدَّرَ عَلَى قِسْمِ الرَّهْنِ مَعًا لَا يَنْقُصُ لَهُ حَقَّ الْقَائِمِ بِحَقِّهِ قِسْمًا، فَيَبِيعُ لِهَذَا نَصْفَهُ فِي
حَقِّهِ

قال الباجي: وإنما يراعى في ذلك إدخال القسمة النقص في قيمة الرهن،
وإنما أدخل النقص في أحد القسمين، فلا بد أن يدخل في الآخر. فتارة أظهر
مراعاة حق الغائب، وتارة أظهر مراعاة حق الآخر، والمعنى فيهما واحد، لا

(١) البهني - (٥٨٦/٥).

بيع له نصف الرهن الذي كان بينهما، فأوفى حقه. وإن خيف أن
ينقص حقه. بيع الرهن كله. فأعطى الذي قام بتيم زهبة. حقه من
ذلك

سواء وقد ثبت في المألك أن الرهن بينهما يتصفين، وقد راد في
«المجموعة»: أن دينهما سواء، انتهى. (بيع له) أي لزيد (نصف الرهن) أي
نصف الدار (الذي كان) مشتركاً (بينهما) أي بين زيد وعسرو (فأوفى) سواء
لمجهول (حقه) أي أعطى من قيمة نصف الدار دين زيد.

قال الزرقاني^(١) فإن قصر عنه طلبة بغيره حقه، ولم يكن له في بقية
الرهن شيء انتهى. وقال الساجي^(٢) فإذا مع نصف الرهن فكان لهما قدر
الدين قيمة فقامت في حقه، وإن قصر عن الدين طلبة بينه وبينه، ولم يكن له
أو يباع شيء من بقية الرهن لتعلق هو صاحبه به. وفيه إلى لأجل الذي أنظره
(فإن خيف) بالنفس (أن ينقص حقه) أي من عمره اسطر (بيع الرهن كله) لئلا
يتضرر القائم بحقه بالتأخير، ولا المنظر بحقه بالنفس (فأعطى) بيناء المجبور،
(الذي قام ببيع رهنه) أي يوفى زيد (حقه من ذلك) أي السخ الهدية، وفي
النسخ المصرية «حقه من ذلك». والوددي واحد أي يهدي زيد من نصف
القيمة.

قال الساجي^(٣) إن الرهن كله يباع، ويعطى من ذلك، ولم يبين قدر ما
يعطى. وقد بين ذلك في «المجموعة» من رواية ابن الغاسم عن مالك، فقال
ابن القاسم: إن القائم بأخذ من «ماله حقه يرد» أنه لا سبيل له إلى النصف
الذي هو حصه الذي أنظره، انتهى.

(١) شرح الزرقاني (١/٤٤).

(٢) المستطى (١/١٥٦).

(٣) المصرية (١/١٥٧).

فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ، أَنْ يَدْفَعَ بِطَبَقِ الثَّمَنِ إِلَى الرَّهْنِ، وَإِلَّا خُلِفَ الْمُرْتَهِنُ. أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلَّا لِيُوقِفَ فِي رَهْنِي عَلَى هَيْبَتِي، ثُمَّ أُعْطِيَ حَقَّهُ عَاجِلًا.

(فإن طابت) أي: رخصت (نفس الذي أنظره بحقه) أي: نفس عمرو (أن يدفع نصف الثمن) الذي يقدر (إلى الراهن) فعل (وإلا) أي: وإن لم تطب به نفسه (اخلف) يساء المحبور من التحليف (الممرتة) عمرو (أنه ما أنظره) أي: لم سهل عمرو بكرة (ولا ليوقف) أي: لم يمهله إلا (أمر أن يجس) (في رهن) أي: نصف (المر على هيبته) أي: على صفة الرهن.

(ثم) بعد التحليف (أعطى) عمرو أيضاً (حقه عاجلاً) وليس في السح الهندية لفظ عاجلاً. قال الباجي: يريد أنه إن أراد المرتهن أن يدفع إلى الراهن ثمن نصف الرهن، وهو الذي كان الرثيمة المؤجل بالدين حار ذلك، لأنه رهن قد طابت نفسه برقه إلى الراهن، وينظره مع ذلك مدينه، وإن أس من ذلك خلف أنه ما أخره إلا ليفي الرهن وثيقه بحقه، ثم يقتضى من ثمن حصته من الرهن دينه.

وقال الموفق^(١) وإذا رهن عينا عند رجلين، ففضي أحدهما خرجت حصته من الرهن، لأن عقد الواحد مع الرهن بمرواة عقدين، فكأنه رهن كل واحد منهما نصف مرفدأ، فإن أراد مقاسمة المرتهن، وأخذ نصيب من رقبته، وكان الرهن مما لا تنقسم القسمة كالملكيل والمورود لزم ذلك، وإن كان مما تنقسم القسمة لم تجب قسمة؛ لأن على المرتهن صبراً في قسمة، ولغيره في يد المرتهن نصفه رهن، ونصفه وقبضه، انتهى.

ثم قال: وإذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الأجل جزاء، وتعلق حقه شتمه، وإن أذن له قبل حلوله فباعه طار الرهن. ولم تكن عليه

(١) التلخيص (١/١٨٨)

قال: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْعَبْدِ بَرَهُنُهُ سَبْعَةٌ، وَلِنَفْسِهِ مَالٌ: إِنْ قَالَ الْعَبْدُ لَيْسَ بَرَهْنِي - إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ الْمُتَرَهِّنُ.

عوضه؛ لأنه أذن به فيما باقى حقه، فأشبه ما لو أذن في عتقه، وللمالك أحد شئيه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومحمد: يكون الثمن رهناً لأن الرهن باع الرهن يوفد المترهن موجب أن يثبت حقه فيه، كما هو حال الدين قال الطحاوي: حق المترهن متعلق بعين الرهن، والثمن بذله، فوجب أن يتعلق به كما لو أضافه ماله، انتهى.

وفد المرخمي: إذا كاد لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لأحدهما دنانير، ولآخر درهم، أو حنطة أو غيرها، فربها بذلك رهناً واحداً، فهو جافز من أن وجب كان كالواحد من الدينين؛ لأن جميع الرهن يكون محبوساً بيد كل واحد منهما لاتحاد انصعقته، ولأنه لا شيوخ في التحق، فإن قصص أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقضى الثاني ماله ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدنه، انتهى.

(قال مالك في العبد برهنه سبعة وللعبد مال) وقال مالك: (إن مال العبد ليس برهن) مع العبد (إلا أن يشترطه المترهن) والمصاله إجماعية، وقد انفردوا عليه أن مال العبد لا يدخل في البيع إلا بشرط فإن رهن أخرى، واختلف فيه: يستعبد العبد الموهود، فقال أبي القاسم وأشهب: لا يكون ما رهنه ولاخراجه رهناً، وقال يحيى بن عمر: ذلك كله رهن معه، والنصواب الأول، قاله أبو عمر^(١)، وقد تقدم اختلافهم في تمام الرهن هل يكون رهناً أم لا؟ فربما في رهن الثمر.

ولعل المحقق ذكر هذا القول في الترجمة باعتبار أن مال العبد كالرهن الواحد لرجلين العبد ومولاه.

(١) تنوير المستدرج (١/٢٢٢، ٢٢٣)

(١٤) باب القضاء في جامع الرهن

قال يَحْيَى: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ، فِيمَنْ ارْتَهَنَ مَتَاعًا فَهَلَكَ
الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ. وَأَقْرَأَ الَّذِي عَلَيْهِ لُحْقٌ بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ. وَاجْتَمَعَا
عَلَى التَّسْمِيَةِ. وَتَدَاعَبَا فِي الرُّهْنِ. فَقَالَ الرَّاهِنُ: قِيمَتُهُ عَشْرُونَ
دِينَارًا. وَقَالَ لِمُرْتَهِنٍ: قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَنَابِيرَ. وَاتَّخَذَ الَّذِي لِلرَّحْلِ فِيهِ
عَشْرُونَ دِينَارًا. قَالَ مَالِكٌ: يُقَالُ لِلَّذِي بَيْنَهُمَا الرُّهْنُ: جِدْفَةٌ. فَإِذَا
وُضِعَتْ، أُخْلِفتَ عَلَيْهِ.

(١٤) القضاء في جامع الرهن

يعني الأحكام المتفرقة في مسائل الرهن.

(قال مالك في من ارتهن) عند رجل (متاعاً) هو كل ما ينتفع به من
العروض وغيره. سوى الثقلين (فهلك المتاع) المذكور (عند المرتهن) ووجد
عليه الضمان على شرائط وحوب الضمان عند مالك كما تقدم ذكرها (وأقر
الذي عليه الحق) قال صاحب «المحلى». وهو الراهن، انتهى. وعلى هذا
فالمراد بالحق هو دين المرتهن (بتسمية الحق) أي بمقدار الدين وهو عشرون
ديناراً في الصورة المذكورة على ما سيذكرها المصنف (واجتمعوا على التسمية)
المذكورة يعني لم يختلفا فيها (وتداعبا) أي اختلفا (في الرهن) أي في قيمته
(فقال الراهن: قيمته عشرون ديناراً) أي مسمى للدين (وقال المرتهن: قيمته) أي
قيمة الرهن الذي هلك كانت (عشرة دنابير والحق الذي) كان فيه (للرجل)
المرتهن (فيه) أي في الرهن (عشرون ديناراً) مثلاً

(قال مالك) في الصورة المذكورة: (يقال للذي بينه الرهن) أي يقال
للمرتهن: (صفه) أي اذكر صفة الرهن كيف كانت (فإذا وصفه أحلف) بينه
المجهول أي المرتهن (عليه) أي على ذلك الوصف، قال الزرقاني: "لأن

(١) شرح الزرقاني، (٩/٤).

ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا. فَإِنْ كَانَتْ تَنْبِيْهُ أَكْثَرَ مِمَّا
 أَهْلُ بَيْتِهَا يَسْمَعُونَهَا. فَقَدْ دَلَّ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيَّةِ حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَّةُ
 أَقَلَّ مِمَّا رَهْنُ بَيْتِهَا. فَهَذَا الْمَرْاهِنُ مَقْدَرُ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ. وَإِنْ كَانَتْ
 التَّيْمَةُ بِمَقْدَرِ حَقِّهِ. فَالْمَرْهَنُ مِمَّا فِيهِ.

الراهن علقه في تلك الصفة وادعى أفضل منه (ثم أقام) أي قيم (تلك الصفة)
 التي ادعى بها المرهن (أهل المعرفة بها) فاعل أقام يعني يقال لأهل المعرفة
 بقيمة هذا الرهن: أن يقيموا تلك الصفة التي ذكرها المرتهن (فإن كانت القيمة)
 التي عيب أهل المعرفة (أكثر مما رهن به) يعني تكون قيمة الرهن أكثر من
 عشرين ديناراً في مثلاً، فتكون ثلاثين ديناراً مثلاً (أقل للمرتهن: تردد إلى
 الراهن بقية حقه) وهو عشرة دنانير في مثلاً

(وإن كانت القيمة) المضمومة (أقل مما رهن به) يعني قوامه عشرة دنانير
 مثلاً (أحد المرتهن بقية حقه) وهو عشرة دنانير في مثلاً (من الراهن) لأن الدين
 كان عشرين ديناراً (وإن كانت القيمة) المضمومة (بمقدار حقه) يعني عشرين ديناراً
 سواء (فالراهن بما فيه) لا له ولا عليه

فإن المجازي^(١) أكثر هذا التفسير قد تقدم لكلام جيد، ومعنى ذلك أن
 الرهن إذا ضاع عند المرتهن، وكان مما يوجب عليه فادعه بماله، لأنه أم يغم
 بيته بماله، أو لأنه يحكم بماله له وإن فاقته بيته على ما رواه الشهاب
 فإن اختلفا في قيمته وادعى الراهن أكثر مما قر به المرتهن، قيل للمرتهن:
 جفء، فإذا وسفه خلقت على تلك الصفة؛ لأن الراهن خانقه فيها، وادعى
 أفضل منها، فإذا حلف المرتهن على الصفة التي قر بها فونها أهل المعرفة
 وربما فونها بأكثر مما قر به من القيمة، فإن كانت تلك القيمة أكثر من
 الدين، فهذا يقطع دونه مما لزمه من القيمة، وقبل له؛ إذ الفصل على الراهن.

(١) المعنى، (٢٥٩/٥)

قال يحيى: وسبغت غائبك بقول: الأمر عندك في الرجلين
يختلفان في الرهن، يزعمه أحدهما ضاحية، فيقول الراهن: أوهنتك
بعضرة دنائير، ويقول المهرن:

وإن كانت القيمة أقل من الدين كان على الرهن أن يؤتي بقية الدين،
وإن كانت القيمة بقدر الدين، فقد قال: إن الرهن بعد فيه يريد أن هذا من
المواضع التي قال فيها من تقدم: إن الرهن بما فيه، أو أنه يصح أن يحمل
قولهم على هذه المائة وأضافها، انتهى مختصراً.

وقال صاحب المحرر: قال أبو حنيفة: القول قول المهرن في القيمة
مع يمينه، ومذهب الشافعي أن القول قول الغارم مطلقاً انتهى.

وهذا صحيح ما في «المعني»^(١) إذ قال: إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا
نلف في الحال الذي يلزم المهرن ضمانه، وهي إذا تعدى أو لم يخبر، فالتقول
قول المهرن مع يمينه، لأنه غارم، ولأنه منكراً، كرسوب الزيادة على ما أقر
به، والتقول قول المتهجر، وبهذا قال الشافعي ولا تعلم فيه مخالفاً.

وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن: رهنتك عدي هذا
نصف، فقال المهرن: بل يائنين، فالتقول قول الراهن، وبهذا قال الشافعي
والثوري والشافعي واللي وأبو ثور وأصحاب الرأي. وحكي عن الحسن وزيادة
أن القول قول المهرن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته، وسواء قول مالك:
لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق، انتهى.

وقال مالك: والأمر المرجح (هنا في الرجلين يختلفان في الرهن) الذي
(يراه أحدهما) أي أحد الرجلين (عند صاحبه) وليس في السخ المصرية نطق:
«عند»، ثم ذكر الاختلاف الذي وقع بينهما بقوله: (فيقول الراهن: أوهنتك
بعضرة دنائير) أي أخذت الدين عند دنائير وجعلته رهناً بشا (ويقول المهرن)

(١) «المعني» (١/٥١٤).

أَرْتَهْنَتْهُ بِكَ بِعَشْرِينَ دِينَاراً وَلِلرَّهْنِ ظَاهِرٌ بَيْنَ الْمُرْتَهِنَيْنِ. قَالَ: يَخْلُفُ
الْمُرْتَهِنُ حَتَّى يُحِيطَ بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ. لَا زِيَادَةَ فِيهِ وَلَا
نَقْصَاناً عَمَّا خَلَفَ أَنْ لَهُ فِيهِ. أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ. وَكَانَ أَوَّلِي
بِالتَّبَدُّعِ بِالْيَمِينِ. لِقَبْضِهِ الرَّهْنِ وَحِيَاظَتِهِ إِيَّاهُ. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ
أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِي خَلَفَ عَلَيْهِ. وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ.

لا، بَر (أَرْتَهْنَتْهُ) كُنَّا فِي النسخ المصرية، (هُوَ أَوْجَهٌ مِمَّا فِي الْعَنْدَةِ مِنْ لَفْظِ
لَوْهَتْ (مَنْكَ بِعَشْرِينَ دِينَاراً) أَيِ اعْطَيْتَكَ عَشْرِينَ دِينَاراً وَخَدْتَهُ مِنْكَ بِهَا (وَالرَّهْنُ
ظَاهِرٌ) أَيِ مَوْجُودٌ، وَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ النُّصُورَةِ وَالْمَانِصِيَةِ، فَإِنَّ الرِّهْنَ فِي
الْأَوَّلَى كَانَ هَذَاكَ (بَيْنَ الْمُرْتَهِنَيْنِ) أَوْ بَيْنَ مُسَيْنٍ يَعْنِي لَمْ يَهْلِكَ الرِّهْنُ.

(قَالَ) مَالِكٌ فِي النُّصُورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (يَخْلُفُ) بَيَّاءُ الْمَجْهُولِ (الرَّهْنُ) حَتَّى
يَحِيطَ بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ) وَفِي نَحْوِ النَّسَخِ حَتَّى يَحِيطَ بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ، أَيْ لَا يَكُونُ
دَعْوَاهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ (فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ) أَيِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ (لَا زِيَادَةَ فِيهِ، وَلَا
نَقْصَاناً عَمَّا خَلَفَ) الْمُرْتَهِنُ مِنْ (أَنْ لَهُ فِيهِ) أَيِ فِي الرَّهْنِ (أَعْنَهُ) جَرَاءُ ثَقُولِهِ:
فَإِنْ كَانَ (الرَّهْنُ) بِحَقِّهِ (لَأَنَّهُ) سَاوِي الْحَقِّ (وَكَانَ) الْمُرْتَهِنُ (أَوَّلِي بِالتَّبَدُّعِ) أَيِ
بِالسَّاءَةِ (أَيِ الْيَمِينِ) وَفِي النسخ المصرية بِالْيَمِينِ، أَيِ سُدِّمْ عَلَى الرَّاعِي
(لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ) أَيِ نَكُونُ فَايْضاً (وَحِيَاظَتِهِ إِيَّاهُ) عَطَفَ تَصْبِيرِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ
الرَّهْنِ (أَيِ الرَّاهِنِ) (أَنْ يُعْطِيَهُ) أَيِ الْمُرْتَهِنُ (حَقَّهُ) الَّذِي خَلَفَ عَلَيْهِ) وَادْعَاهُ (وَيَأْخُذَ
رَهْنَهُ) عَطَفَ عَلَى يُعْطِيهِ، أَيِ فَيَجُوزُ لَهُ اخْتِذَ رَهْنَهُ بَعْدَ إِسْطَاءِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ أَدَى.

قَالَ أَبُو بَاجِي^(١) وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِنِّهِمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدِّينِ، فَقَالَ
الرَّاهِنُ: عَشْرَةٌ، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: عَشْرُونَ، وَارْتَهِنَ فَاثَمَ بَيْنَ الْمُرْتَهِنَيْنِ، حَتَّى
حَتَّى يَحِيطَ بِقِيَمَةِ الرَّهْنِ، قَالَ: وَكَانَ مَبْدَأُ بِالْيَمِينِ لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ وَحِيَاظَتِهِ لَهُ،
قَالَ ابْنُ الْعَوَّازِ: وَلِأَنَّ الرِّهْنَ شَاعَدَ لَهُ، أَنْتَهَى.

قلت: وإن كان الرهن أقل من العشرين أثنى سمي، اختلف
المؤرخون على ما يثبت من أني سمي، ثم يقال للمراهن: إن أثنى تعصفا
أثنى حلف عليه، وما أخذ رهنتك، وإنما أثنى بحلف على الذي قلب
أثنت رهنته به، ونخصر حلف ما زاد المهرتين على قيمة الرهن، فإن
حلف المراهن بطل ذلك حلف، وإن لم يخلط ثمنه بغير ما حلف عليه
المهرتين.

قال مالك: فإن خلت المهرتان، وتناكرا الحق

قال مالك: ومن هذا الموضع يخصص المصحح من التخلل الذي هو
مبدأ التنظيم لما في أول كتاب الرهن أقل من العشرين التي سمي
واحدتها (أعطف) بها، المحبون (المهرتين) حيث قال: (على العشرين التي
سمي) يادعي بها (ثم مقال للمراهن: إما أن تعطيها) أي المهرتين (التي حلف
عليه) وهو عشرين شهرا (وأنأخذ رهنتك) وما زاد العشرين فيجوز لك أخذه
(وإما أن تعلف على الذي قلت) أي على غيره غاي (أثنت رهنته به) كتب
سليم في أول القول (ويبطل عنك) بعد حلفك (ما زاد المهرتين) أي أضافه
(على قيمة الرهن) مثلا بغير قيمته خمسة عشر دينار، فيبطل عليك خمسة
دينار التي أضافها لمهرتين وإنما على قيمة الرهن، إذ ادعى أن المدعى كان
مهرتين.

(فإن حلف المراهن على ما زاد من الدين كان عشرة دنانير (بطل ذلك) أو
المراد على قيمة المهر (عد) أي عن امر من (وإن لم يحلف) المراهن (الزمنه قوم)
باعتن الشريعة، والمراهن أي دفع (وما حلف عليه المهرتين) وهو عشرين دينار،
القديم اختلاف الأئمة في ذلك في آخر القول السابق من كلام فاسي. إذ كان
قد احتلنا في قدر الحق نجح

(قال مالك: فإن هلك الرهن وتناكرا الحق) هكذا في جميع المصحح

فَقَالَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ: كَانَتْ لِي فِيهِ عَشْرُونَ دِينَارًا. وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ
الْحَقُّ: لَمْ يَكُنْ لَكَ فِيهِ إِلَّا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ. وَقَالَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ: قِيمَةُ
الرَّهْنِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ. وَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ: قِيمَتُهُ عَشْرُونَ دِينَارًا.
قِيلَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ: صِفْهُ. فَإِذَا وَصَفَهُ، أَخْلِفَتْ عَلَى صِفَتِهِ. ثُمَّ أَقَامَ
بِتِلْكَ الصِّفَةِ أَهْلُ الْمَعْرِقَةِ بِهَا. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ يَمَّا ادَّعَى
فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أَخْلِفَتْ عَلَى مَا ادَّعَى. ثُمَّ يُعْطَى الرَّاهِنُ مَا فَضَلَ مِنْ
قِيمَةِ الرَّهْنِ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ يَمَّا يَدَّعِي فِيهِ

المصرية^(١) والهندية غير نسخة الباجي ففيها: وتناكلا باللام موضع الراء،
والمعنى اختلفا في الحق، ثم اختلفت النسخ في أن لفظ تناكر بالافتراء في
الهندية والثنية في المصرية. (فقال الذي له الحق) أي المرتهن: (كانت لي فيه)
أي في عوض الرهن (عشرون ديناراً) وقال الذي عليه الحق) أي الراهن: (لم
يكن لك فيه إلا عشرة دنانير) واختلفا أيضاً في قيمة الرهن (وقال) أيضاً (الذي
له الحق) أي المرتهن: (قيمة الرهن عشرة دنانير، وقال الذي عليه الحق) أي
الراهن: (قيمتة عشرون ديناراً) فالفرق بين هذا القول وبين القولين السابقين
أنهما اختلفا ههنا في أصل الحق، وفي قيمة الرهن معاً، وفي القول الماضي
اختلفا في قدر الدين، والرهن كان موجوداً، وفي القول الثالث اختلفا في قيمة
الرهن واتفقا على تسمية الحق الذي فيه.

(قيل للذي له الحق) وهو المرتهن: (صِفْهُ) أي اذكر وصفه، وقيل له:
لأنه هو الغارم حينئذٍ (فإذا وصفه) المرتهن (أخْلِفَ) ببناء المجهول (على صفته)
التي وصفها (ثم أقام) أي قوم (بتلك الصفة أهل المعركة بها) كما تقدم في القول
الثالث (وإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادَّعى فيه المرتهن) وهو العشرون ديناراً.
(أخْلِفَ على ما ادَّعى) أي المرتهن (لم يُعْطَى) ببناء المجهول (الراهن ما فضل
من قيمة الرهن) أي ما زاد على العشرين (وإن كانت قيمته أقل مما يدَّعي فيه

(١) انظر: «الاستبصار» (١١٩/٢٢).

المرتهن، أخلف على الذي رغب ثمة له فيه، ثم فاضل بنا بلغ
الرهن، ثم أخلف الذي عليه الحق، على المفضل الذي بقي للمدعى
عليه، بعد مبلغ ثمن الرهن، وذلك أن الذي يبدء الرهن، صار
مدعياً على الرهن، فإن خلف نظراً عنه بقية ما جفت عليه المرتهن،
بما اتفقوا من قبضة المرتهن، وإن فُكِّلَ، ثم ما بقي من حق
المرتهن، بعد قبضة الرهن.

المرتهن أي يتكون أقل من العشرين (أخلف) المرتهن (على) المفضل الذي بقي للمدعى
أنه له فيه وهو العشرين ديناراً (ثم فاضله) أي فاضل الرهن، وفي النسخ
المصرقة ثم فاضله، فانضمم إلى أهل المعرفة (بما بلغ الرهن) من القيمة يعني
تكون الحاقصة في مقدار قيمة الرهن.

(ثم أخلف الذي عليه الحق) وهو الرهن (على المفضل الذي بقي للمدعى
عليه) أي المرتهن (بعد مبلغ) أي بعد وضع (ثمن الرهن، وذلك) أي وبما
جفت الرهن (أن الذي يبدء الرهن) وهو المرتهن (صار) حينئذ (مدعياً على
الرهن) مدعي للمرتهن من الألف، واليمين على المدعى عليه معروف (فإن
خلف) الرهن على نظري الزيادة (بطل عنه بقية ما خلف عليه المرتهن) يعني يبطل
الذي كان (صاحباً) فوق أي وأندأ عن (قبضة الرهن وإن فُكِّلَ) الرهن أي أنكر
عن تيسير (لزمه) أي الرهن لتكوله (ما بقي من حق المرتهن بعد قبضة الرهن)

قال الباجي: "فإنه ثم أخلف الذي عليه الدين بعد فضل من الدين
عن قبضة الرهن، لأن الذي يبدء الرهن مدع قبضة زاد على قبضة الرهن، فإذا
جفت سقط عنه ذلك، وإن فُكِّلَ الرهن ذلك مع قبضة الرهن، لأنه قد جفت
المرتهن على إثبات ذلك لما لزمته الزيادة في الدين ما يطالب من دينه قبضة
الرهن، فأضيف إليها الجدين على ما ادعاء زيادة من الرهن على قبضة الرهن.

وجعلت ميمناً واحداً لثلاث يكون^(١) عليه اليمين في حق واحد مع إمكان إفرادها وجمعها، لكنه لما لم يتقدم له ما يشوي دعواه في الزيادة، لم يحكم له بها.

فإن حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة، فإن نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها، فعحكم له بذلك، ثم قال الشافعي: وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن، إحداهما: على الصفة، والثانية: على إثبات الدين، فيحتل أن يريد أنهما بلزمانه متصلين، وذلك أن اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية، ولا يمكن النظر في أسباب الثانية، (إلا بعد إتمام اليمين الأولى؛ لأن الأولى تجب لإثبات الصفات ولا تجب الثانية بعد، ويحتل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعينين المذكورين، ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما، بل له أن يجمعهما في يمين واحدة، وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندي - والله أعلم -، انتهى مختصراً، وتقدم قريباً كلام المؤلف في اختلاف الراهن والمرتهن.

وقال ابن رشد^(٢): أما اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي به وجب الرهن، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك، فقال مالك: القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق ما لم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك، فما زاد على قيمة الرهن، فالقول قول الراهن، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجمهور فقهاء الأمصار: القول في قدر الحق قول الراهن، وعمدة الجمهور أن الراهن ملغى عليه، والمرتهن مدع، فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة.

وعمدته مالك مهنا أن المرتهن وإن كان مذهباً، فله مهنا سمعة بنقل اليمين

(١) كذا في الأصل والظاهر فلا يتكرر، اهـ. انظر.

(٢) بداية المجتهد (٢/٢٧٨).

إلى حيزه، وهو كون الرهن شاهداً له، ومن أصوله أن يحلف أقوى المتداعين شبهة، وهذا لا يلزم عند الجمهور؛ لأنه قد يرهن الواهن الشيء وقبضه أكثر من المرهون فيه، وأما إذا نلف الرهن، واختلفوا في صفة فالقول ههنا عند مالك قول المرتهن؛ لأنه مدعى عليه، وهو مُقَرَّر ببعض ما ادعى عليه، وهذا على أصوله، فإن المرتهن أبصاً ضمان فيما يقاب عليه.

وأما على أصول الشافعي فلا يتصور على المرتهن يمينٌ إلا أن ينكره الراهن في إنلافه، وأما عند أبي حنيفة، فالقول قول المرتهن في قبضة الرهن، وليس يحتاج إلى صفة؛ لأن عند مالك يحلف على الصفة، وتقويم تلك الصفة، وإذا اختلفوا في الأمرين جميعاً أعني في صفة الرهن وفي مقدار الرهن، كان نقول قول المرتهن في صفة الرهن، وفي الحق ما كانت قبضة الصفة التي حلف عليها شاهداً له، وفيه ضعف، وهل يشهد الحق لقيمة الرهن إذا اتفقا في الحرز، واختلفا في قبضة الرهن؟ في المنعوب فيه قولان، والأقبح الشهادة؛ لأنه إذا شهد الرهن للدين شهد الدين للمرهون، انتهى.

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث عشر من «الوجيز المسالك إلى موطأ الإمام مالك»
 وعليه إن شاء الله الجزء الرابع عشر وأوله «باب القضاء في كراء الدابة وللتعدي بهاء»
 وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه
 وبارك وسلم تسليماً كثيراً.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
٢٤ - الحكرة والتربص	٥	٢٧ - بيع الحيوان باللحم	٢٩
اختلافهم فيما يجوز احتكاره وما		قال ابن المسيب: من الميمرة بيع	
لا يجوز	٧	الحيوان باللحم	٢٩
قول عمر رضي الله عنه: لا حكرة		٢٨ - بيع اللحم باللحم	٢٩
في سوقنا	١١	أنواع اللحوم عند الأئمة	٢٩
أمر عمر رضي الله عنه حاطباً بما		٢٩ - ما جاء في ثمن الكلب	٥٠
أن تزيد في السعر، أو ترفع من		مهر المني وحلوان الكاهن	٥٢
سرقته، والتشهير	١٢	٣٠ - انسلف وبيع المروض بعضها	
٢٥ - ما يجوز من بيع الحيوان		ببعض	٥٥
بعضه ببعض والسلف فيه	١٨	من اشترى شيئاً علم أن يلفه كذا ..	٥٧
باع حلي رضي الله عنه حملاً		من اشترى أنواع الثياب من التثان	
بعشرين بغيراً	١٩	والنطوي والقصب والإتريبي	
اشترى ابن عمر رضي الله عنه		وغيرها	٥٨
راحلة بأجرة باريدة	٢٠	٣١ - السلف في المروض	٦٣
بيع التحمل بالتحمل وزياده فراهم ..	٢٣	رجل سلف في ثياب وعبرها،	
إذا اختلف الحيوان في المسكنات ..	٢٦	فباعها قبل الغرض	٦٤
السم في الحيوان	٢٨	٣٢ - بيع النحاس وفحلبد	
٢٦ - ما لا يجوز من بيع الحيوان ..	٣٠	وغيرهما مما يوزن	٧٢
نهى عنه السلام عن سح من الحلة ..	٣١	الأمر بها بكان أو يوزن ما لا يوزن	
النهى عن الصنابير والملاقيح	٣٥	٣٣ - النهي عن بيعتين في بيعة	٧٨
من اشترى حيواناً عاباً وقد رآه		قال لرجل: اشتر هذا البحر حتى	
نيل ذلك	٣٦	أبتاه منك	٨١

الموضوع	الترصيف	الترصيف	الترصيف
من الشئرى بعشرة نقداً ودينية	٨٢	مدة خيار الشرط ١٢٣	
عشر إمر أجل	٨٥	البيمان تحلفه، فالقول ما قال	
فروع البيمان في بعة	٨٧	البائع أو شرائه	١٢٧
٣٤ - بيع الغرر	٩٠	من باع بشرط أن يشتري فلاناً	١٢٩
بيع الآبق والضمان بالمرحض	٩١	إذا اعتلّب البيمان في الثمن إلح	١٤١
بيع التجير، واستاءه	٩٣	٣٩ - ما جاء في الربا في الحديث	
بيع الزبون بالثوث والربد بكس	٩٥	«نفع ونخل»	١٤١
وغيرهما	٩٦	الحكم بينه وبين حايث كعب	١٥٠
بيع حب ثياب بالبلبة	٩٧	قبح الشرط	١٥٢
بيع الرجل على أن لا نقصان على	٩٨	إذا حلّ الدين فذلّ: يعني ملكت إرخ	
المشتري	٩٩	٤٠ - جامع الدين والحوال	١٥٥
إن قال: بعه، ولا نقصان يجوز	١٠٠	مطلن المني طلم، وإذا أتبع أحدكم	
٣٥ - الملاسة والمباينة وتفسيرهما	١٠١	على مليء فليبع	١٥٦
بيع المساح في حرامه واشتبه	١٠٢	ما باع سمعة على أن يوافي إلى	
المطوي	١٠٣	أجل، ثم يخلف إلى الأجل	١٦١
بكس من كبيع الأهدال على	١٠٤	الشراء على تصديق، كبل الينع	١٦٢
غير تاجع	١٠٥	شراء دهن على عائب أو ميت	١٦٦
٣٦ - بيع المراجعة	١٠٦	الفرق بين شراء العائب والسلام	١٦٨
ما يحسب في بيع المراجعة	١٠٧	٤١ - ما جاء في الشركة والتولية والإقالة	١٧٠
في رجل اشترى خراهم، ثم تغير	١٠٨	من باع ثياباً موصداً واشترى بعضها	
أنصرف فباعه مراجعة	١٠٩	الشركة والتولية والإقالة قبل النقص	
في رجل باع عشرة أحد عشر، ثم	١١٠	من أشرك أحداً ثم استحق البيع	١٧٨
بان خياره في رأس المال	١١١	من أشرك أحداً بشراءه أن يعطى	
٣٧ - البيع على المراجيح	١١٢	الثمن كله	١٨٠
٣٨ - بيع الخيار	١١٣	من قال: شركني في سلعتك وأنا	
الخيار على مبيع أو حة	١١٤	أبيعها كلها	١٨٣
المبايعان بالخيار ما لم يتفرقا	١١٥	٤٢ - ما جاء في إفلاس المورم	١٨٤
وإحار المجلس	١١٦	أما رجل باع متاعاً فأفلس	
معنى: إلا بيع الخيار وخيار شرط	١١٧	المشتري فهو أحق به	١٨٧

المرصع	الصفحة	الموضوع	المرصع
وإن مات الذي اشاع فهو أسوة	١٨٨	قوله عليه السلام: لا تسبقوا	٢٢٦
لغيره	الركبان، والأبحاث فيه
سار الشروط في استحقاق السن	١٩١	قوله عليه السلام: لا بيع حاضر
أدرك مناهج عند المفلس	لأبي، والأبحاث فيه
إذا فرق السلعة فوجد بعضها دون	١٩٤	الأبحاث في بيع صغيرة
بعض	شروط النهي على بيع أخيه، الركور
من عمل في السلعة نملاً كالصبيح	١٩٦	إليه
أو بناء انداد	جواز البيع لمن يريد
إذا تحول سوقي السلعة أو ولدت	النهي عن الخس والتبذير فيه
الخارجة	٤٦ - ما جاء في جامع البيوع
٤٣ - ما يجوز من السلف يعني ما	قوله عليه السلام لرجل: إذا
يجوز أخذ فريضاً	باعت، فقل: لا خلافة
استسلف رسول الله ﷺ بكرة وقد	هل يؤخذ البيع بالنفس الشاحنة؟
تعهد من الدين	هل يجوز التعجيل على الكبير المفق؟
حسب قضاءه عليه السلام كان من	إذا جئت أرقباً، يوفون الكيل،
بيت المال أو من عند نفسه	فأقم به، وإلا لا
لا يجوز عند مالك حبس الفخمة	أحب الله عبداً سبياً إن باع
كماً	واشترى وفدى
٤٤ - ما لا يجوز من السلف	في الذي يشتري المملوك حراً
من استسلف على أن يقصه في بلد	فصر قال: مع سلتني بكداء، وبك ديتار
آخر	الفرق بين النجف والإجارة
قال ابن عمر - رضي الله عنه -	في المرحلي يتكبر ما اقتراه
السلف على ثلاثة أوجه	(٣٤) كتب القراض (أي المصارعة)
فرض الحوارى والإماء	١ - ما جاء في القراض
٤٥ - ما يهيئ منه من المساومة والتجارية	أما عمر رضي الله عنه خرجاً إلى
قال عليه السلام: لا بيع معصكم	المراق وأعطاهم أبو موسى، إلا
على بيع بعض	فريضاً، فحمله عمر رضي الله عنه
فيه أبحاث: في معنى البيع، في قيد	قزائراً
المسلم، في من باع على غيره

الموضوع	الفصل	الموضوع	الصفحة
اختلافهم في المذبح	٢٩٠	ولا ينبغي أن يشترط أن يشترطه أحدنا على	
من نصب مالا فأنخر به، فليس		مباحه زيادة	٢٩٧
المذبح ؟	٢٩٦	ولا يأنخر المذبح ولا يأنخر أحد	
أنخر المصفاة في صفة الفرائض	٢٩٧	ولا يتولى شيئا منه	٢٩٨
٢- ما يجوز من الفرائض	٢٩٨	لا يجوز التوقف في الفرائض	٢٩٩
لا أنخر من شيء واحد منها		لكن واحد منها فمصحح	
الآخر بالمعروف	٢٩٩	فصحح وإبدال عروض	٣٠٣
لا مانع أن يشترط رب المال من		الشرط أن لا يأنخر على المصفاة	٣٠٤
لعله مائة من غير سر	٣٠٠	لا يجوز أن يشترط أن لا يشترط	
في الشرط المصفاة		إلا من غير	٣٠٥
المال من لعله	٣٠١	أنخر على المصفاة على المصفاة	٣٠٩
٣- ما لا يجوز من الفرائض	٣٠٢	لا يجوز أن يشترط أن يشترط	
أن كان شرطا على الآخر		شروط والمصفاة	٣٠٥
ويشترطه	٣٠٣	لا يجوز أن يشترط أن يشترط	
صحي دفع إمرأة مالا فأنخر		رب المال فأنخر به	٣٠٦
فأنخر المال قبل الحمل	٣٠٦	٩- الفرائض في العروض	٣٠٧
لا يصح شرط الفرائض إلا في العين		إذا أعصاه مريضا، وفلان بعد	
دون لعروض	٣٠٨	وقروض في لعله	٣٠٩
ومن أودع ما يجوز وما لا يجوز		٧- الكراه في الفرائض	٣١٠
ونذا الفرائض	٣١٢	إذا أنخر التواء الفرج ورواه المصفاة	
حكم الفرائض المصفاة	٣١٨	٤-	٣١٧
٤- ما يجوز من الشرط في فرائض	٣١٩	٨- القضي في الفرائض	٣٢٤
من شرط أن لا يشترط مائة ثلاثة		من وطن خارجة الفرائض	٣٢٤
أو أنخر بها جامعة	٣٢٠	من أنخر بها مالا فأنخر	
من عروض		من عند غيره	٣٢١
نبت نفسه	٣٢٢	المصفاة	٣٢٢
٥- ما لا يجوز من شرط في الفرائض	٣٢٣	من أنخر مالا فأنخر	
لا يكون مع الفرائض بيع ولا كراء		لعله	٣٢٧
ولا عمل	٣٢٦	٩- ما يجوز من الثقة في الفرائض	٣٢٧

المرغوع	الصفحة	الموضوع	صفحة
الإحارة للحمل وشذ الكيس وغيرهما	٣٦٠	إذا لم ادرب المال السح وامتنع عنه العامل	٣٨٩
هذه مطلق القراض ببيع السلم أو		إذا أخر المضارب المال أو الربح	
لا بد من النص	٣٦١	ثم فذكر	٣٩٢
اختلافهم في لغة المسافر وما		إذا اختلف في الموضع كم كان لكل	
باخذ في الشقة	٣٦٤	مهما؟	٣٩٥
من صرح بمالك القراض وغيره		إذا عين المال بعد ما استرى عبدا	٣٩٧
فكيف البتة؟	٣٦٩	إذا بقي عند المقرض شيء مائفة	٤١٠
١٠ - ما لا يجوز من التفتة في القراض	٣٧١	(٢٥) كتاب المساقاة	
إذا اعتصمت المرأة في السفر في الطعام	٣٧١	١ - ما جاء في المساقاة	٤٠٢
١١ - التمس في القراض	٣٧٢	وفي أبحاث في سنة، ونحوه،	
بحور سنة	٣٧٣	وحكمه، وفي أيها مستثنى من	
إذا خلك العامل وأورد رزقه وعام		الأصوب، وفي محل المساقاة	٤١٢
النص؟	٣٧٤	قال عليه السلام ليهود عبيد	
إذا اشترط على العامل أن يباعه		أفركم فيها بفرقة الله	٤١٨
نفسه فهو ضامن	٣٧٦	فيه جوار المساقاة إلى زمن محزون	٤١٩
١٢ - البضاعة في القراض	٣٧٧	وكان ابن دواحة يرضى، وحكم	
في رب المال إذا سلف من حرام		الخرق	٤١٩
أو أبيع معه	٣٧٨	على من يجب الزكاة في المساقاة	٤٢٥
١٣ - السلف في القراض	٣٨٠	كانت اليهود يعطى ابن دواحة	
قبض كان له عند رجل دين بدينه		حليهم بشروط	٤٢٨
أن يجعله قرضا	٣٨٠	إذا سلف الترجيل الأرض، ونسب	
فانضم	٣٨١	الخاص	٤٢٠
١٤ - المعاملة في القراض	٣٨٢	إذا سلف يربح في البياس	٤٢١
لا يجوز فسخ المبيع بغيره		في اثنين المشتركة على من يوافق	٤٢٤
المال والعامل	٣٨٤	إن كانت التفتة كلها على رب	
إذا طلب بمردء العامل أن يهضم	٣٨٦	المال ليس بمساقاة	٤٢٧
إذا سلف الربح ونزكا بالمال	٣٨٧	بحور استثناء في شروط	
١٥ - جميع ما جاء في القراض	٣٨٩	معه حادثة لأحدهما	٤٢٨

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
ما يجوز اشتراطه على الماعى	٤٣٩	عن ابن عمر رضي الله عنه جوه	
١ - ابرم الماعى في عمل المضافة	٤٣٢	وأشكى عليه بحدوث دفع	٤٦٩
ما يجوز منه المضافة من		كبرى عبد الرحمن بن عبد الله	٤٧٠
الأشجار .. وغيرها	٤٣٣	(٢٧) كتاب الشفعة	٤٧٣
لا يجوز المضافة في أشجار ملك		اختلافهم في نفعه، وتعيينه وحكمه	٤٧٣
شجره	٤٣٩	١ - ما يقع فيه الشفعة	٤٧٥
لا يجوز المضافة في أراضي		أربط صفة الكفاية	٤٧٥
أشجار، بأنظمة، وغيرها	٤٤٠	فنى عليه السلام بالشفعة فيما لم	
المزارعة بحسب سنة واحدة أو خمس		يتم بين الشركاء	٤٧٩
الأكثر	٤٤١	الشفعة مما لا يمكن فسخه	٤٨٢
٢ - يجوز أن يأخذ أحدكما من		شفعة تدار	٤٨٢
الأخر شيئاً ثلثه	٤٤٩	فيمسح عرق شفعاً من الأرض	
إذا كان في الحائط أرض من ماء	٤٥٠	عروض	٤٩٨
ما يجوز لمطبخ تيمناً لا من البهائم		إذا اشتمل في حصة العرض الذي	
٣ - حلية السبب، الفلاحة، عروض	٤٥٢	اشتمل به	٤٨٩
٤ - الشرط في الوفاق في المضافة	٤٥٣	الشفعة في الشهود بالتبويب	٤٩١
إذا اشترط المبيع من حيث		الشفعة في الأراضي الغنية	٤٩٤
المعالم	٤٥٥	لا يحفظ الشفعة بغير الطبيع	٤٩٧
إذا اشترط بغير عهد المضاف	٤٥٩	في المرونة إذا مات أحدهم	
إذا اشترط ربه المضاف عند الحفظ	٤٦٠	وأما، فمن الشفعة	٥٠١
(٢٨) كتاب كراه الأرض		الشفعة على قدر الحفظ أو على	
١ - ما حله في كراه الأرض	٤٦١	أرض	٥٠٢
اختلافهم في أنواع كراه الأرض		نعمن بالشفعة، لأحد منهم لا	
والعرازة	٤٦١	أحد الجميع، أو ترك الجميع	٥٠٥
عن رافع - رضي عنه - عن		من عمر بن الخطاب ثم أحده الجميع	٥٠٧
عنه السلام عن كراه المزارع	٤٦٧	من دج أرضاً، ثم اشتمل	
عن ابن عباس - لا بأس به		كروى الشفعة	٥١٠
ماله في المزارع	٤٦٩	فيه، وإن عيبه	٥١١

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
من اشترى ذرا مع شيء آخر في	٥١٢	هل يجوز لشاكر أن يقضي بفسخه؟	٥١٢
صفحة واحدة	٥١٣	هل يفد القضاء باطلاً أم لا؟	٥١٦
الأصل في الشركاء سلم بمضمون	٥١٥	قول يهودي لعيسى رضي الله عنه	٥١٨
الشفعة وأبى بعضهم	٥١٥	فقطبت بالحق وعلاه بالمرءة	٥١٨
إذا كانت الشفعة موروثة إلا	٥١٦	٢ - الشهادات	٥١٩
واحد منهم	٥١٦	حصر الشفعة من يئس بها قبل أن	٥١٩
٢ - ما لا يقع فيه الشفعة	٥١٨	يدأل	٥١٩
قال عثمان رضي الله عنه لا شفعة	٥١٨	ما جعل عالما شاهد الزور وأثبت	٥١٩
في يتر ولا فعل كتحل	٥١٨	العدالة للشاهد	٥١٩
الشفعة في الطريق صبح المفسر فيها	٥٢٢	قال عمر رضي الله عنه لا تجز	٥١٩
أو لا؟	٥٢٢	شهادة خصم، ولا طنين	٥٢٢
انتفعة في عحة الدار	٥٢٢	وغيرها	٥٢٢
الشفعة في أبيع بالحيار	٥٢٥	٣ - القضاء في شهادة المحدث	٥٢٤
فيمر أني بعد زمان طويل وأنت	٥٢٧	تفسير قول علي بن أبي طالب لا تقبلوا منهم	٥٢٤
له حتى لشفعة	٥٢٧	شهادة أئمة	٥٢٥
حكم النساء في حدود المدة	٥٢٨	من دة شهادته نفسي، ثم ذاب	٥٢٨
حكم البعثة لإعطاء الشفعة	٥٣٢	وأصح وأعد الشهادة بشروط	٥٢٨
الشفعة في مال الميت	٥٣٤	صلاح نفس مع التوبة	٥٣١
هل يكون الشفعة موروثة أم لا؟	٥٣٤	٤ - القضاء باليمين مع التقاضد	٥٣٥
لا تكون في - وإن ولا عه ولا	٥٣٤	الأمور التي يجوز فيها الشفعة مع	٥٣٦
نوم و غيرها	٥٣٤	اليمين وهي لا يجوز فيها	٥٣٦
هل يسحق الشفعة بحكم حاكم أو	٥٣٤	قصر عليه السلام ما يبين مع الشاهد	٥٣٩
مروءة؟	٥٣٤	السحب عن قصة شهادة غيره	٥٣٩
٢٨) كتاب الأقضية	٥٣٥	رضي الله عنه	٥٣٩
١ - الترغيب في القضاء بالحق	٥٣٦	ولا يجوز هذا في حدود ولا تكام	٥٣٩
المحول في القضاء مزيج أو خصه	٥٣٩	ولا خلاف ولا عتق	٥٣٩
قال عليه السلام: إذا أن بشر،	٥٣٩	الشاهد الواحد مع اليمين في العتقة	٥٣٩
وبعضكم ألحق بحكمته	٥٣٩	ما يحسن فيه شهادة أو لا؟ ولا	٥٣٩
	٥٣٩	يعني	٥٣٩

